

DIE RECHTSSTELLUNG DER
ANSTALTSBEAMTEN UNTER
BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG
DER SPARKASSENBEAMTEN

Klaus Waldmann

1967



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554411_0036

DIE RECHTSSTELLUNG DER ANSTALTSBEAMTEN UNTER
BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DER SPARKASSENBEAMTEN

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg



vorgelegt von
Klaus Waldmann
Rechtsanwalt
aus Frankfurt/Main

Marburg 1967

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät

angenommen am: 11. Dezember 1967

Berichterstatter:

Professor Dr. GÖRG

Mitberichterstatter:

Professor Dr. HERRFAHRDT

Tag der mündlichen Prüfung:

19. Dezember 1967



III

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
VORWORT	1
ERSTER TEIL	
Das Anstaltsbeamtenrecht - Spiegelbild der Beziehungen zwischen Muttergemeinwesen und Anstalt	3
I. Der Begriff der öffentlich-rechtlichen Anstalt	3
A. Die Entwicklung des Anstaltsbegriffs	3
B. Die Abgrenzung der öffentlich-rechtlichen Anstalt von der Körperschaft, der Stiftung des öffentlichen Rechts und der öffentlichen Unternehmung	6
II. Personalhoheit und Dienstherrnenfähigkeit öffentlich- rechtlicher Anstalten	9
A. Der Begriff der Personalhoheit	9
B. Der Begriff der Dienstherrnenfähigkeit	12
C. Die Abgrenzung der Begriffe der Personalhoheit und der Dienstherrnenfähigkeit	14
D. Die Beziehungen zwischen dem allgemeinen Organisationsrecht und der Personalhoheit selbständiger Anstalten	15
1. Die Divergenz der personellen Organisation	15
2. Die Unterschiede in den Anstaltsprägungen	17
a) rechtsfähige Anstalten im technischen Sinne	17
b) rechtsfähige Anstalten im eigentlichen Sinne	18
c) Merkmale für die Abgrenzung der beiden Anstaltsformen	20
3. Die rechtsfähige Anstalt im eigentlichen Sinne und ihr Organisationsbedarf	22
E. Selbstverwaltungsrecht und Personalhoheit rechtsfähiger Anstalten	24
1. Besitzen rechtsfähige Anstalten das Selbstverwaltungsrecht?	25

IV

a)	Selbstverwaltung im staatsbürgerlichen Sinne	25
b)	Selbstverwaltung im formalen Sinne	26
c)	Der Selbstverwaltungsbegriff - eine Kombination der Selbstverwaltung im staatsbürgerlichen und formalen Sinne	27
2.	Gehört die Personalhoheit zum Inhalt des Selbstverwaltungsrechts rechtsfähiger Anstalten?	29
3.	Garantie und Einschränkung der Anstalts- personalhoheit	30
a)	Nehmen die Anstalten an der Selbstver- waltungsgarantie gemäß Art. 28 Abs. 2 GG teil?	31
b)	Die Anstaltsselbstverwaltung und das Grund- recht der allgemeinen Handlungsfreiheit	32
c)	Garantie des Wesensgehalts anstaltlicher Personalhoheit	35
F.	Die Dienstherrnenfähigkeit der öffentlichen Anstalten	37
1.	Können öffentlich-rechtliche Anstalten die Dienstherrnenfähigkeit besitzen?	37
2.	Die materiellen Voraussetzungen der Dienst- herrnenfähigkeit rechtsfähiger Anstalten	39
a)	Die Wahrnehmung hoheitsrechtlicher Aufgaben und die Beamtenfähigkeit	40
b)	Die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse und die Beamtenbedürftigkeit	44

ZWEITER TEIL

	Die Rechtsstellung der Beamten der öffentlich-rechtlichen Sparkassen	47
I.	Die öffentlich-rechtlichen Sparkassen als rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts	47
A.	Begriff und Rechtsnatur der öffentlich-rechtlichen Sparkassen	47
B.	Sparkassenrecht - Bundes- oder Landesrecht?	49
C.	Das Organisationsrecht der Sparkassen und die Personalhoheit	52

1.	Das Bundessparkassenrecht und die Personalhoheit der Sparkassen	52
2.	Organisationszweck und Personalhoheit	55
a)	Eigengesetzlichkeit der Sparkassenaufgaben	55
b)	Persönliche Abhängigkeit und Personalhoheit	56
c)	Die personelle Verflechtung als Band zwischen Gewährträger und Sparkasse	57
D.	Das Selbstverwaltungsrecht der Sparkassen und die Personalhoheit	60
E.	Zusammenfassung	62
II.	Die Ausgestaltung der Personalhoheit bei den öffentlich-rechtl. Sparkassen	63
A.	Sparkassen mit voller Personalhoheit	63
1.	Bestätigungs- und Widerspruchsrechte der Aufsichtsbehörde	63
2.	Das Vorschlagsrecht des Gewährträgers nach dem Hessischen Sparkassengesetz	64
3.	Die "vorherige Zustimmung" der Sparkassenaufsicht nach dem Niedersächsischen Sparkassengesetz	66
4.	Die Einwilligung des Gewährträgers zur Bestellung von Vorstandsmitgliedern in Niedersachsen und im Saarland	67
B.	Sparkassen mit modifizierter Personalhoheit	69
C.	Sparkassen mit voller Personalhoheit des Gewährträgers	69
1.	Die Delegation von personellen Befugnissen nach dem Bayrischen Sparkassengesetz	70
2.	Die Ausübung der Personalverwaltung für Angestellte und Arbeiter nach dem Schleswig-Holsteinischen Sparkassengesetz	71
D.	Die Personalverwaltung nach dem Berliner Sparkassengesetz	72

VI

III.	Die Dienstherrenfähigkeit der öffentlich-rechtlichen Sparkassen	73
1.	Die hoheitsrechtliche Aufgabenerfüllung der Sparkassen	73
2.	Sind die Sparkassen beamtenbedürftig?	77
IV.	Das Disziplinarrecht der Sparkassenbeamten	79
A.	Das Disziplinarrecht bei Sparkassen mit voller Personalhoheit	80
1.	Das Disziplinarrecht der hessischen Sparkassen mit zwei Verwaltungsorganen	81
2.	Die Zusammenfassung der Disziplinarbefugnisse in der Hand des Verwaltungsratsvorsitzenden und ihre Auswirkung auf die Rechtsbehelfe	82
a)	Erlaß der Disziplinarverfügung als Dienstvorgesetzter	83
b)	Erlaß der Disziplinarverfügung als oberste Dienstbehörde	85
3.	Das Disziplinarrecht bei hessischen Sparkassen mit einem Verwaltungsorgan	86
B.	Disziplinarrechtliche Beziehungen zwischen Sparkassen und Gewährträgern	86
1.	Dürfen Gewährträgerorgane disziplinarische Befugnisse über Sparkassenbeamte ausüben?	87
2.	Disziplinarrechtliche Befugnisse der Gewährträgerorgane und das Selbstverwaltungsrecht	89
C.	Das Disziplinarrecht bei Sparkassen mit voller Personalhoheit des Gewährträgers	90
D.	Das Disziplinarrecht bei Sparkassen mit modifizierter Personalhoheit	91
1.	Rheinland-Pfalz	91
2.	Nordrhein-Westfalen	92
a)	Ausübung der Dienstvorgesetztenbefugnisse durch ein Kollegialorgan	93

VII

b) Sparkassenrat oder Sparkassenvorstand als oberste Dienstbehörde	95
---	----

V. Besonderheiten im Recht der Sparkassenbeamten	98
--	----

A. Die Anwendbarkeit der Laufbahnvorschriften auf Sparkassenbeamte	98
1. Einheits- und Doppellaufbahn	98
2. Sind die leitenden Sparkassenbeamten Laufbahnbeamte?	100
a) Die bisherige Rechtslage	100
b) Die Einbeziehung der leitenden Sparkassen- beamten in die Laufbahnsysteme als Beamte besonderer Fachrichtungen	101
c) Die Praktiker und der höhere Sparkassendienst	103
d) Die Einstellungsanforderungen in Bayern	105
e) Die Laufbahnen des höheren Sparkassendienstes sind Rumpflaufbahnen	107
3. Die Anwendung der Laufbahnvorschriften auf die nachgeordneten Sparkassenbeamten	108
a) Die "Angestelltenlaufbahn"	109
b) Die Anpassung der Laufbahnvorschriften an die Sparkassenpraxis	110
B. Die Abberufung der leitenden Sparkassenbeamten	113
1. Voraussetzungen und Zulässigkeit der Abberufung	114
a) Abberufung ohne Genehmigung der Aufsichts- behörde?	115
b) Abberufung und Abwahl	116
c) Die Abberufung und die hergebrachten Grund- sätze des Berufsbeamtentums	118
2. Die beamtenrechtlichen Folgen der Abberufung eines leitenden Sparkassenbeamten	119
a) Die Rechtsstellung eines abberufenen Beamten	119
b) Die Weiterbeschäftigung eines abberufenen leitenden Sparkassenbeamten	120
3. Die Entfernung leitender Sparkassenbeamter ohne gesetzlich vorgesehenes Abberufungsverfahren	126

C.	Die Besoldung der Sparkassenbeamten	128
1.	Die Entwicklung des Besoldungsrechts der Sparkassenbeamten	128
2.	Die Sparkassengesetze und das Besoldungsrecht	129
3.	Die Einbeziehung der Sparkassenbeamten in das allgemeine Landesbesoldungsrecht	130
a)	Die unmittelbare Angleichung der Besoldung	130
b)	Die Einbeziehung der mit Landesbeamten vergleichbaren Beamten der Sparkassen in das Landesbesoldungsrecht	132
c)	Die Einstufung der leitenden Sparkassenbeamten	135
d)	Ist die Festlegung bestimmter Stichtage mit dem Beamtenrecht und den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums vereinbar?	136
4.	Die Sparkassenzulage und ihre Grundlagen	144
a)	Die Entwicklung der Sparkassenzulage	145
b)	Die Sparkassenzulage als Funktionszulage eigener Art	147

DRITTER TEIL

	Die Rechtsstellung der Beamten der Bundesanstalten	152
I.	Das Dienstrecht der Beamten der rechtsfähigen Bundesanstalten	152
A.	Die Rechtsstellung der Beamten der Deutschen Bundesbank	152
1.	Rechtsnatur und Aufgaben der Deutschen Bundesbank	152
2.	Personalhoheit und Dienstherrenfähigkeit der Deutschen Bundesbank	153
3.	Das Disziplinarrecht im Bereich der Deutschen Bundesbank	156
4.	Die Autonomie der Deutschen Bundesbank auf dem Gebiet des Dienstrechts	158
5.	Die Bedeutung des Bundesbankgesetzes für das Beamtenrecht öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten	161

IX

B.	Die Rechtsstellung der Beamten der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung	163
C.	Das Dienstrecht der Einfuhr- und Vorratsstellen des Bundes	166

II.	Das Dienstrecht der Beamten der nichtrechtsfähigen Bundesanstalten	168
-----	---	-----

A.	Die Rechtsstellung der Beamten der Deutschen Bundespost und der Deutschen Bundesbahn	168
----	---	-----

III.	Folgerungen aus dem Bundesanstaaltsbeamtenrecht	171
------	---	-----

VIERTER TEIL

	Die Rechtsstellung der Beamten der öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten	173
--	---	-----

I.	Die Rechtsnatur der öffentlich-rechtlichen Versicherungs- anstalten	173
----	--	-----

II.	Die Beziehungen zwischen den öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten und ihren Muttergemeinwesen auf dem Gebiet des Beamtenrechts	177
-----	---	-----

A.	Die Personalhoheit öffentlich-rechtlicher Versicherungsanstalten	178
----	---	-----

1.	Versicherungsanstalten ohne Personalhoheit	179
----	--	-----

a)	Verwaltung durch eine Sonderbehörde des Muttergemeinwesens	179
----	---	-----

b)	Versicherungsanstalten mit Fremdverwaltung	182
----	--	-----

c)	Versicherungsanstalten mit eigener Verwaltung	183
----	---	-----

2.	Versicherungsanstalten mit Personalhoheit	184
----	---	-----

a)	Ausgestaltung der Personalhoheit	184
----	----------------------------------	-----

b)	Personalhoheit und Selbstverwaltungsrecht öffentlich-rechtlicher Versicherungsanstalten	188
----	--	-----

B.	Die Dienstherrenfähigkeit öffentlich-rechtlicher Versicherungsanstalten	191
----	--	-----

1.	Die Beamtenfähigkeit und -bedürftigkeit öffentlich-rechtlicher Versicherungsanstalten	191
2.	Sind öffentlich-rechtliche Fahrhabe- und Lebensversicherungsanstalten berechtigt, Beamte zu beschäftigen?	194
C.	Dienst- und Disziplinarrecht öffentlich-rechtlicher Versicherungsanstalten	198
1.	Besitzen die Versicherungsanstalten die dienstrechtliche Autonomie?	198
2.	Das Disziplinarrecht bei Versicherungsanstalten	200
D.	Die personellen Bindungen zwischen öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten und ihren Muttergemeinwesen und ihre Gründe	201

FÜNFTER TEIL

	Kodifikation und Reform des Anstaltsbeamtenrechts	204
I.	Die Eingliederung rechtsfähiger Anstalten in die dezentralisierte Verwaltung und ihr Einfluß auf das Anstaltsdienstrecht	204
II.	Das Für und Wider der Schaffung eines speziellen Anstaltsbeamtenrechts	206
A.	Die Konkurrenz zwischen Privatwirtschaft und Wirtschaftsanstalten auf dem Personalsektor	206
B.	Die Anpassung des Dienstrechts an die Konkurrenzsituation	208
1.	Die ausnahmslose Verwirklichung des "Angestelltenprinzips" im Bereich der Wirtschaftsanstalten	208
2.	Empfiehl es sich, ein gesondertes "Wirtschaftsbeamtenrecht" zu schaffen?	210
3.	Die Ermächtigung zu funktionsgerechten Modifikationen des allgemeinen Beamtenrechts	213

LITERATURVERZEICHNIS

- | | |
|---------------------|--|
| Achterberg, Norbert | Die Verwaltungsakte des bundesbahnrechtlichen
Planfeststellungs- und Enteignungsverfahrens
und ihre Anfechtung nach der Verwaltungs-
gerichtsordnung
DVBl. 1960, 385 |
| ders. | Die Haftung bei schadengeneigter Arbeit im
öffentlichen Dienstrecht
DVBl. 1964, 605, 655 |
| Ahl, Karl | Das Hessische Sparkassengesetz vom
8. August 1902 und die Mustersatzung für
Sparkassen
Kommentar, Darmstadt 1926 |
| Ambrosius, L. | Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
2. Auflage, Düsseldorf 1958 |
| Ambrosius-Rengier | Das Bundesbesoldungsrecht
7. Auflage, Düsseldorf 1958 |
| Ambrosius-Rösen | Das Besoldungsrecht der Beamten in
Nordrhein-Westfalen
3. Auflage, Düsseldorf 1958 |
| Antoniolli, Walter | Allgemeines Verwaltungsrecht
Wien 1954 |
| Apelt, W. | in VVDtStRL H. 7, S. 115 ff.
(Beamtenrecht) |
| Arend, Paul | Das Beamtengesetz von Rheinland-Pfalz
ZBR 1962, 235 |
| Arendt, Karlheinz | Um die Rechtsform der wirtschaftlichen
Selbstverwaltung
DÖV 1948, 97 |
| Bachof, Otto | Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen
Rechts
AöR Bd. 83, S. 208 |
| Beck, Heinz | Gesetz über die Deutsche Bundesbank
Kommentar, Mainz-Düsseldorf 1959 |

- Becker, Erich Art. "Anstalten des öffentlichen Rechts"
in Handwörterbuch der Sozialwissenschaften
1. Band, Tübingen, Göttingen 1956
- ders. Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche
Grundlage der kommunalen Ordnung in
Bund und Ländern
in Peters, Handbuch der kommunalen
Wissenschaft und Praxis, Bd. I, S. 113 ff.
- Behnke, Kurt Bundesdisziplinarordnung
Stuttgart und Köln 1954
- Bettermann-Nipperdey-
Scheuner Die Grundrechte, Band III
1. Halbband, Berlin 1958
- Bitter-Drews-Hoffmann Handwörterbuch der preußischen Verwaltung
3. Auflage, Berlin und Leipzig 1928
- Blumenstock, Friedrich Die öffentlichen Gemeindeanstalten nach
bayerischem Gemeinderecht
Diss., Nürnberg 1936
- Bochalli, Alfred Bundesbeamtengesetz, Kommentar
2. Auflage, C. H. Beck, München-Berlin 1958
- ders. Besonderes Verwaltungsrecht
2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1963
- Böhm, O. Die Hessische Verordnung über den Stellenplan
in verfassungsrechtlicher Sicht ZBR 1962, 113
- Bonner Kommentar Hansischer Gildenverlag Joachim Heitmann
& Co., Hamburg 1950
- Bormann, Werner Die rechtliche Stellung des Leiters der Sparkasse
bei Sparkassen mit öffentlich-rechtlichen
Gewährträgern
Diss. Königsberg, 1933
- Brand, Arthur Deutsches Beamtengesetz
Kommentar, 2. Auflage, Berlin 1942
- Breitmeyer, E. Zur Frage der Änderung des Württembergischen
Sparkassengesetzes
Sp 1950, S. 227

- Brockmann, Th. Laufbahnmäßige Ausbildung der Wirtschafts-
wissenschaftler
ZBR 1956, S. 68 ff.
- Buchner, Werner Die Körperschaften und Anstalten des öffentlichen
Rechts nach Bundesrecht und bayrischem
Landesrecht
Diss. München 1958
- Bühler, Werner Begriff und Formen der öffentlich-rechtlichen
Anstalt als verwaltungsrechtliches Institut
Diss. Zürich 1929
- Burger, F. Die Beschränkung der Personalverwaltung des
Gewährträgers nach bayrischem Recht
Sparkasse 1956, 149
- Busch, R. Sparkasse und Gewährverband
Sparkasse 1952, 192
- ders. Die neue Mustersatzung für Sparkassen
Sparkasse 1953, 230
- Buß Sind juristische Personen des öffentlichen
Rechts Behörden?
DÖV 1959, 293
- Capeller, R. Die Dienstbezüge des Sparkassenleiters als
Geschäftskosten der Sparkasse
Sparkasse 1954, 54
- Clausen, Harald Der Einfluß der Gemeinde auf die kommunale
Sparkasse
Untersuchungen über das Spar-Giro- und
Kreditwesen. Herausgegeben von Fritz Voigt.
Dunker und Humblot, Berlin 1964
- Crisolli, J. -
Schwarz, M. Hessisches Beamtengesetz
Luchterhand-Verlag Neuwied 1962
- Dade, Walter Die verfassungsmäßige Garantie der
kommunalen Selbstverwaltung
Diss. Göttingen 1954
- Dau, Helmut Bibliographie juristischer Festschriften und
Festschriftenbeiträge 1945 bis 1961
C.F. Müller, Karlsruhe 1962

XIV

- Dennewitz, Bodo Verwaltung und Verwaltungsrecht
Wien 1944
- ders. Die Systeme des Verwaltungsrechts
Hamburg 1948
- Distel-Selge Bundesbeamtengesetz, Kommentar
Köln-Deutz 1954
- Dörner, Oswald Handbuch der Vorschriften für die Gebäude-
feuerversicherung bei der Nassauischen
Brandversicherungsanstalt
Wiesbaden 1956
- ders. Wesen und Grundsätze der Nassauischen
Brandversicherungsanstalt
Wiesbaden 1957
- Dorsel, Willy Erich Sparkasse und Gewährverband in Preußen.
Altes und neues Sparkassenrecht.
Diss. Köln 1934
- Drucksachen des Hessischen Landtags.
II. Wahlperiode 1. 12. 1950 - 30. 11. 1954
Abteilung I Bd. 3, Drucksache 910/54
Hessisches Sparkassengesetz
- Drucksachen des Hessischen Landtags.
II. Wahlperiode Abt. II: Berichte der Ausschüsse
Nr. 1-477. Nr. 456 = S. 991 ff.
- Drucksachen des Deutschen Bundestages 3. WP
Nr. 1114, Entwurf und Begründung KWG
(Geschäftspol. 74, Ziff. 11)
I. Ber. 86. Sitzung 4659
Schr. Bericht d. Wirtsch. Aussch. zu Drucks.
2563
- Duhmer, Wilhelm Die Selbstverwaltung der öffentlich-rechtlichen
Sparkassen in Preußen
Berlin 1935
- Eichhorn, Gerd Staatshaftung bei Ausübung öffentlicher Gewalt
und Deliktshaftung des Staates im privatrecht-
lichen Bereich
Jur. Dissertation Marburg 1956

- Elleringmann, Rudolf Die Außenvertretung der preußischen Sparkassen
 Aschendorffsche Verlagsbuchhandlung
 Münster 1941
 (Bochumer Beiträge zum Verwaltungsrecht
 und zur Verwaltungspraxis Heft 4)
- ders. Begriff und Wesen der körperschaftlichen
 Selbstverwaltung
 Berlin 1936
- Egner, Harald Die juristische Person als Trägerin von
 Grundrechten
 Diss. Heidelberg 1956
- Ehrig, Hans-Georg Kommentar zum Gesetz über die Rechtsstellung
 der Beamten und Angestellten im öffentlichen
 Dienste des Landes Hessen (HBG)
 Deutscher Fachschriften-Verlag
 Wiesbaden-Kastel, Mainz-Gonsenheim 1956
- Esch, Peter - Sparkassenrecht in der Bundesrepublik
 Oberbillig, Werner Deutscher Fachschriftenverlag
 Düsseldorf-Mainz-Wiesbaden 1965
- Eschenburg, Theodor Bemerkungen zur deutschen Bürokratie
 Mannheim 1955
- ders. Herrschaft der Verbände?
 Stuttgart 1956
- Evers, Hans-Ulrich Beamter und Politik, in Festgabe für
 Heinrich Herrfahrdt, Marburg 1961
- Falter, Manuel Die neue Mustersatzung für Sparkassen
 III. Die geschäftspolitische Seite
 Sparkasse 1953, 147
- Fees, K. Beamtentum im Strom unserer Zeit
 ZBR 1962, 143
- Finger, H. J. Ist das Berufsbeamtentum bei der Deutschen
 Bundesbahn noch zeitgemäß?
 ZBR 1964, 65

- Fischbach, Oskar-Georg Bundesbeamten-gesetz
2. Auflage 1956
3. Auflage 1964
Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin
- ders. Bundesbeamten-gesetz
Ergänzungsband zur 2. Auflage von 1956
Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin 1959
- Fleiner, Fritz Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts
8. Auflage, Tübingen 1928
- Forsthoff, Ernst Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat
J. C. B. Mohr Tübingen 1931
- ders. Die Krise der Gemeindeverwaltung im
heutigen Staat
Berlin 1932
- ders. Berufsbeamte und Staatskrisen
VVDt. St. RL. H. 13, S. 162
- ders. Lehrbuch des Verwaltungsrechts
I. Band, Allgem. Teil, 7. Auflage 1958
8. Auflage 1961 (unverändert)
C. H. Beck, München und Berlin
- ders. Die Daseinsvorsorge und die Kommunen
Köln-Marienburg 1958
- Frank, Hans Deutsches Verwaltungsrecht
Franz Eher Nachf. München 1937
- Freudenberger in: Annalen des Deutschen Reiches für Gesetz-
gebung, Verwaltung und Volkswirtschaft
1931, 180 ff.
- Frick, Heinrich Die Staatsaufsicht über die kommunalen
Sparkassen
Duncker und Humblot, Berlin 1962
- Fromm, Günter Um die Rechtsstellung der Deutschen Bundes-
bahn
BB 1966, 297
- v. Froreich, Werner Das neue Beamtenrecht und die preußischen
öffentlichen Sparkassen
Sparkasse 1934, 27 ff.

XVII

- | | |
|--------------------|--|
| Gauf | Die hergebrachten Grundsätze des Berufs-
beamtentums
ZBR 1961, 98 |
| Gerber, Hans | Entwicklung und Reform des Beamtenrechts
VVDt. StRL. Heft 7, Berlin und Leipzig 1932 |
| Gerhardt, E. | Das neue württembergische Sparkassengesetz
Sparkasse 1932, Nr. 12/230; 13/249 |
| Gerth, Erich | Das Recht der Sparkassenbeamten in Nordrhein-
Westfalen
ZBR 1958, 91 |
| ders. | Das neue Sparkassengesetz des Landes
Nordrhein-Westfalen
DÖD 1958, 45 |
| v. Gierke, Julius | Versicherungsrecht unter Ausschluß der
Sozialversicherung
Band II (2. Hälfte) Stuttgart 1947 |
| Giese, Friedrich | Braucht die Bundesrepublik noch ein
Berufsbeamtentum
ZBR 1962, 270 |
| Giese-Neuwiem-Cahn | Deutsches Verwaltungsrecht
Berlin-Wien 1930 |
| Glum, Friedrich | Selbstverwaltung der Wirtschaft
Berlin 1924 |
| Gönnenwein, Otto | Gemeinderecht
Tübingen 1963 |
| Görg, Hubert | Sind Kommunalbeamte mittelbare
Staatsbeamte?
ZBR 1954, S. 332 ff. |
| ders. | Kommunalverfassungsrechtliche Zuständig-
keiten im Beamtenrecht
ZBR 1955, 103 |
| ders. | Kommunale Personalhoheit und Beamtenrecht
ZBR 1956, 312 |

XVIII

- Görg, Hubert Disziplinarrecht
Skriptum Marburg 1956
Maschinenschrift, vervielfältigt
- ders.
in Peters, Hans Kommunales Dienstrecht, in
Handbuch der kommunalen Wissenschaft
und Praxis, Band II
Springer-Verlag, Berlin-Göttingen-Heidelberg
1957
- ders. Art. "Beamte" in Herders Staatslexikon
6. Aufl. 1957, Herder-Verlag Freiburg
- ders. Die kommunalen Wahlbeamten
ZBR 1958, 65
- ders. Nebentätigkeit und Verfassungsrecht
ZBR 1962, 317
- ders. Die Probleme des Lehrerwahlrechts der
Gemeinden und Gemeindeverbände
ZBR 1964, 41
- ders. Aktuelle Fragen des Nebentätigkeitsrechts
ZBR 1966, 169
- Götz, V. Abgeltung des Freizeitausgleichs?
Eine Untersuchung des Arbeitszeitrechts der
Bundesbeamten unter besonderer Berücksichti-
gung des Rechts der Bundesbahn- und -post-
beamten.
ZBR 1961, 307
- Grabendorff, Walter Bundesbeamten-gesetz, Kommentar
2. Auflage München 1958
- Hagemann Zum Begriff des Amtes im Beamtenrecht
ZBR 1960, 137
- Hahn, Paul Gesetz über die Deutsche Bundesbank
Kurzkommentar, Bonn 1956
- ders. Das neue Sparkassenrecht
Sparkasse 1952, 291 ff.
- ders. Die neue Mustersatzung für Sparkassen
IV. Die Sparkassenaufsicht
Sparkasse 1953/195

XIX

- | | |
|-------------------------------------|--|
| Hamann, Andreas | Öffentliche Kredite und Bürgschaften
BB 1953, 865 ff. |
| ders. | Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht
Hermann Luchterhand Verlag
Berlin-Darmstadt 1958 |
| ders. | Das Grundgesetz für die Bundesrepublik
Deutschland vom 23. Mai 1949
Kommentar
Hermann Luchterhand-Verlag, Berlin-
Darmstadt 1956 |
| ders. | Der "ausgeliehene" Beamte
DVBl. 1964, 241 |
| Hatschek-Kurtzig | Lehrbuch des deutschen und preußischen
Verwaltungsrechts
5. u. 6. Auflage, Leipzig 1927 |
| Haussmann, Frederick | Die öffentliche Hand in der Wirtschaft
C. H. Beck, München und Berlin 1954 |
| Hefeke, Ludwig -
Schmidt, Johann | Bayrisches Beamtengesetz
Kommentar
Neuwied-Berlin 1961 |
| Heil | Die Autorität des Sparkassenleiters
Sparkasse 1952, 185 |
| Helfritz, Hans | Berufsbeamte und Staatskrisen
VVDt. StRL. H. 13, S. 157 |
| ders. | Verwaltungsrecht
Hannover 1949 |
| Henze, W. | Das bremische Sparkassengesetz für
Bremerhaven
Sparkasse 1959, S. 66 |
| Herrfahrdt, Heinrich | Die Formen der wirtschaftlichen Selbstverwal-
tung in Deutschland
in Jahrbuch des öffentlichen Rechts der
Gegenwart, Band 11
Tübingen 1922 |

- Jahn, Karl Die öffentlich-rechtlichen Beziehungen der selbständigen Sparkassen zu den Stadtgemeinden im Gebiete der preußischen Städteordnung für die östlichen Provinzen auf Grund des neuen Sparkassenrechts
Dissertation Greifswald 1935
- Jecht, Hans Die Öffentliche Anstalt
Schriften zum Öffentlichen Recht
Duncker und Humblot, Berlin 1963
- Jellinek, Georg System der subjektiven Rechte
2. Aufl. Tübingen 1919
- Jellinek, Walter Verwaltungsrecht
3. Auflage, Berlin 1931
- Jerusalem, Franz W. Grundriß des Verwaltungsrechts
Hirschgrabenverlag Frankfurt/M. 1947
- ders. Das Recht der öffentlichen Anstalt in Frank,
Deutsches Verwaltungsrecht 1937
- Jeß, Edmund Die Körperschaften des öffentlichen Rechts im heutigen Staat
Diss. Göttingen 1935
- Jost, Valentin Die Hessische Laufbahnverordnung und ihre Bedeutung für die Kommunalbeamten
RiA 1956, S. 324
- Juncker, Wolfgang Ist die Institution des Berufsbeamtentums durch die Rechtsentwicklung gefährdet?
ZBR 1967, S. 67
- Kämmerer, Ludwig Die Rechtsnatur der Bundespost
DVBl. 66, 357
- Kantel, W. Gemeindeverfassung und Gemeindeverwaltung
Der Verwaltungsbeamte, H. 3
Otto Schwartz, Göttingen 1956
- Kaufmann, E. in Stengel-Fleischmann: Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts
3. Band, 2. Auflage Tübingen 1914

- Kehrl, Hans Bürokratische oder unternehmerische Wirtschaft
Beihefte d. Rhein-Mainischen Wirtschafts-
Zeitung H. 13, Frankfurt/M. 1941
- Keil, Gerhard Die wirtschaftlichen Unternehmen der Gemein-
den nach der Deutschen Gemeindeordnung
vom 30. Jan. 1935 unter besonderer Berück-
sichtigung des Sparkassenwesens.
Diss. Breslau 1938
- Kissel, Otto Rudolf Kommentar zur Hessischen Disziplinarordnung
in Maneck-Schirmmacher, Hess. Bediensteten-
recht
Wiesbaden-Dotzheim
- Kleefisch Grundfragen des Berufsbeamtentums
ZBR 1961, 1
- Kleiner, Ernst-Eberhard Die öffentlichen Sparkassen als private
Unternehmen als unselbständige und als
selbständige öffentliche Anstalten
Berlin 1930
- ders. Zur Frage der Haftungsverpflichtung der
Gewährverbände
Sparkasse 1938, S. 37
- ders. Unterliegen die Sparkassenbeamten und
-angestellten in Preußen der Einhaltung
von 2 1/2 bzw. 5% ihrer Bezüge nach der
Pr. VO v. 8. 6. 1932?
Sparkasse, 1933, 8 ff.
- Klinkhardt, V. Die Alimentationstheorie im Beamtenrecht
ZBR 64, 257
- Klüber, Hans Zur Frage der personellen Selbstverwaltung
der Sparkassen
Sparkasse 1957, S. 283 ff.
- ders. Die kommunalen Zweckverbände und die
sonstigen Gemeinschaftsorganisationen in
Peters Handbuch Band I, S. 541 ff.
- Köhl, G. Zur Frage des besonderen Gewaltverhältnisses
ZBR 1957, 121 ff.

- Koellreuter, Otto Grundfragen des Verwaltungsrechts
Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin 1955
- Köttgen, Arnold Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung
Tübingen 1931
- ders. Deutsche Verwaltung
1. Auflage, 1936
- ders. Deutsche Verwaltung
3. Auflage, Berlin 1944
- ders. Die rechtsfähige Verwaltungseinheit
Ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren
Reichsverwaltung.
Carl Heymanns Verlag, Berlin W 8, 1939
- ders. "Gemeindliches Satzungsrecht und Grundgesetz"
DVBl. 1955, S. 445
- ders. Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber
Schriftenreihe des Vereins zur Pflege kommunal-
wissenschaftlicher Aufgaben e. V.
Berlin, Kohlhammer 1957
- ders. Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt
VVDtStRL H. 6, S. 107
- ders. Fondsverwaltung in der Bundesrepublik
Kohlhammer Verlag, Stuttgart-Berlin-Köln
1965
- Kormann Art. Öffentliche Anstalt in
Stengel-Fleischmann; Wörterbuch des
Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts
3. Band, 2. Auflage Tübingen 1914
- Korn, H. Das Beamtenrecht in Nordrhein-Westfalen
Erläuterte Textausgabe, 2. Aufl., Siegburg
1956
- Ksoll, Eberhard Verwaltungsrecht, Besonderer Teil
Müller-Albrechts-Verlag, Düsseldorf 1959
- Kühn, Walter Entwicklungstendenzen im Beamtenrecht
ZBR 1962, 201

XXIV

- Kunze, Richard Die Entwicklung des Anstaltsrechts von Otto Mayer bis heute
Diss. Freiburg 1942
- Laforet, Wilhelm Deutsches Verwaltungsrecht
München 1937
- Lamm, Erich - Versicherungszwang und Grundgesetz
Mlitzko, Ulrich DVBl. 1964, 941
- Landmann-Giers-Proksch Allgemeines Verwaltungsrecht
Müller-Albrechts Verlag, Düsseldorf 1957
- Lengyel, S.J. Aufgaben und Organisationsformen der öffentlichen Unternehmung im Gebiete der Versicherungswirtschaft,
in Landmann, J., Moderne Organisationsformen der öffentl. Unternehmung, S. 553 ff.
Schriften des Vereins f. Sozialpolitik
Band 176, 2. Teil
München und Leipzig 1931
- Lepke, Achim Zum Recht auf Amtsausübung
DVBl. 1966, 135
- Leusser, Claus - Bayrisches Beamtengesetz
Gerner, Erich Kommentar, München 1961
- Linckelmann, Karl Zum staatsrechtlichen Lehrbegriff der "mittelbaren Staatsverwaltung"
DÖV 1959, 561
- Lindgen, Erich Bundesdisziplinarrecht
Loseblattsammlung
Hamburg-Berlin-Bonn 1952 u. ff.
- ders. Die Untersuchung - Gedanken zur Reform des Disziplinarrechts
DVBl. 1965, 312
- Lochbrunner, Franz Xaver Quo vadis Disziplinarrecht?
DVBl. 1965, 308
- Mahler, Karl Rechtsstellung und Haftung des Vorstandes der öffentlichen Sparkassen in Preußen
Diss. Marburg 1934

- Mahr, Werner Einführung in die Versicherungswirtschaft
Berlin 1951
- Mahringer, A. Stellungnahme zur Änderung des Württembergischen Sparkassengesetzes
Sparkasse 1951, 259
- Malz, Heinrich Bundeslaufbahnverordnung
Textausgabe mit Einführung
Verlagsanstalt d. Dt. Beamtenbundes,
aaO. 1956
- ders. Gesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts
im Bundesbeamtengesetz mit Einführung
Verlagsanstalt d. Dt. Beamtenbundes
Köln 1957
- Mammey, Gotthold Stiftung und Anstalt, die Zweckorganisationen
des öffentlichen Rechts
Diss. Köln 1950
- Mangels Versetzung und Abordnung von Angehörigen
des öffentlichen Dienstes in Bayern
ZBR 1960, 137
- v. Mangoldt-Klein Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage, Bd. I
Berlin und Frankfurt/M. 1957
- Mauch, Elmar-Wolfgang Die Gemeinde als wirtschaftlicher Unternehmer
Diss. Freiburg 1953
- Maunz, Theodor Verwaltung
Hanseatische Verlagsanstalt Hamburg 1937
- ders. Das Recht der öffentlichen Sachen und Anstalten
in Friedrich Giese; "Die Verwaltung" Heft 11
Braunschweig 1957
- ders. Deutsches Staatsrecht, 14. Auflage
München und Berlin 1965
- Maunz, Theodor -
Dürig, Günter Grundgesetz, Kommentar
C. H. Beck, München und Berlin
- Maunz, Theodor -
Schraft, H. Das Selbstverwaltungsrecht der Sozialversicherung
Loseblattsammlung, Stand November 1959
Berlin

- Mayer, Otto Deutsches Verwaltungsrecht II. Band
2. Auflage, München und Leipzig 1917
- ders. Deutsches Verwaltungsrecht II. Band
3. Auflage, 1924
- Mayer, Rupert Das Sparkassenrecht
(Zur bayrischen VO vom 5. 5. 1928)
Dissertation Erlangen 1931
- Menth, Hermann Die Rechtsstellung der im kommunalen
öffentlichen Dienst stehenden Beamten,
Angestellten und Arbeiter in Bayern
Dissertation Würzburg, 1954
- Merk, Wilhelm Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Band
Berlin 1962
- Merkl, Adolf Entwicklung und Reform des Beamtenrechts
VVDtStRL H. 7, Berlin und Leipzig 1932
- ders. Allgemeines Verwaltungsrecht
Wien und Berlin 1927
- Michaelis, Kurt Die rechtliche Stellung öffentlich-rechtlicher
Kreditanstalten und ihrer Organe
Dissertation Leipzig, 1934
- Most, Otto Die Selbstverwaltung der Wirtschaft in den
Industrie- und Handelskammern
3. Auflage, Jena 1927
- Müller-Armack, Alfred Aufgaben und Organisationsprobleme der
öffentlichen Unternehmung im Gebiete
der Bankwirtschaft
In: Landmann, Julius, Moderne Organisations-
formen der öffentlichen Unternehmung,
S. 389 ff.
Schriften des Vereins für Sozialpolitik
Band 176, Teil 2, München und Leipzig 1931
- Münz, Bernhard Württembergs Sparkassen seit 1914
Dissertation Tübingen, 1950
- Naumann, Richard Das Berufsbeamtentum und die Staatskrisen
VVD. DtStRL H. 13, Berlin 1955

- Nebinger, Robert Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil
Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft
Stuttgart 1946
- Neeße, Gottfried Der Angestellte im staatlichen und im
kommunalen Bereich, ZBR 1967,
S. 33 ff. u. 113 ff.
- Neumann-Nipperdey-
Scheuner Die Grundrechte, Band II
Duncker und Humblot, Berlin 1954
- Oehler Die Rechtsstellung der Sparkassen-Beamten
und -Angestellten nach der preußischen
Sparkassenverordnung vom 20. 7. 1932
Sparkasse 1933, 204
- ders. Die Rechtsstellung des Sparkassenvorstandes
nach der preußischen Sparkassenverordnung
vom 20. 7. 1932
Sparkasse 1933, 261
- ders. Die Selbstverwaltung der Sparkassen und die
Staatsaufsicht
Sparkasse 1929/13, S. 259, 277
- ders. Die Zuständigkeit des Sparkassenvorstands
bei den Personalaufgaben der Sparkasse
Sparkasse 1931, 182
- Pagenkopf, Hans Die dezentralisierte Selbstverwaltung
Dissertation Berlin, 1935
- Paul, M. Die Rechtsstellung der Bediensteten öffent-
licher Sparkassen
in ZBR 1958, 87 ff.
- ders. Die verselbständigte öffentliche Unternehmung.
Die städtische Sparkasse.
in Landmann, Julius, Moderne Organisations-
formen der öffentlichen Unternehmung,
S. 215 ff.
Schriften des Vereins für Sozialpolitik,
Band 176, Teil 1; München und Leipzig 1932
- ders. Die Haftung der Gewährträger für ihre Sparkassen
Sparkasse 1936, 126, 149

XXVIII

- | | |
|---|--|
| Perdelwitz, Johannes-
Fabricius, Paulus -
Kleiner, Ernst-Eberhard | Das preußische Sparkassenrecht
2. Auflage
Carl Heymann, Berlin 1937 |
| Peters, Hans | Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung
in Preußen
J. Springer, Berlin 1926 |
| ders. | Lehrbuch der Verwaltung
Springer-Verlag, Berlin-Göttingen-
Heidelberg 1949 |
| ders. | Die Wandlungen der öffentlichen Verwaltung
in der neuesten Zeit
Krefeld 1954 |
| ders. | Handbuch der Kommunalwissenschaften
Band II
Springer-Verlag 1958 |
| Petry, Erich | Die kommunalen Sparkassen nach preußischem
und deutschem Recht in ihrem Verhältnis zu
ihren Gewährverbänden
Dissertation Frankfurt 1951 |
| Pfennig, Gerhard | Der Begriff des öffentlichen Dienstes
und seiner Angehörigen
Berlin 1960 |
| Plog-Wiedow | Kommentar zum Bundesbeamtengesetz
Hermann Luchterhand-Verlag, 1958 |
| Popitz, Johannes | Der Finanzausgleich und seine Bedeutung
für die Finanzlage des Reichs, der Länder
und Gemeinden
Berlin 1930 |
| Quidde, Torsten | Die Diensttherrenfähigkeit juristischer Personen
des öffentlichen Rechts
Dissertation Göttingen 1957 |
| Raab, Hans - Schmidt, Otto | Hessisches Besoldungsgesetz, Kommentar
Wiesbaden 1958 |
| Rabe, Harry | Geschichte, Aufgaben und volkswirtschaftliche
Bedeutung der privaten Sparkassen Deutschlands
Dissertation Jena 1940 (rer. pol.) |

- Ratjen Die Zurücknahme der Anstellungsgenehmigung des Sparkassenleiters; zugleich ein Beitrag zur Frage der Personalhoheit der Sparkasse
Sparkasse 1950, 195
- Rehm, Max "Sparkassenwesen und Sparkassenrecht"
in Die Verwaltung, Schriftenfolge zur beruflichen Fortbildung der Beamten und Behördenangestellten.
Herausgegeben von F. Giese, 4. Aufl.
Braunschweig 1957, Heft 18, Anhang
- Richter, Lutz Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt
VVdDtStRL. Heft 6
- Rietdorf, Fritz Zum staatsrechtlichen Lehrbegriff der mittelbaren Staatsverwaltung
DÖV 1959, 671
- Römer Der Sparkassenbeamte im neuen Sparkassenrecht
Sparkasse 1950, 20
- Rühe, Günther Friedrich Die öffentlich-rechtlichen Lebensversicherungsunternehmen im Rahmen der Bundesaufsicht
Dissertation Göttingen 1957
- Sachse, Carl - Niedersächsisches Beamtengesetz,
Topka, E. Kommentar
Neuwied-Berlin 1961
- Salzwedel, Jürgen Staatsaufsicht in Verwaltung und Wirtschaft (Leitsätze)
DVBl. 1964, 22
- Sartorius, Carl Die öffentlichen milden Stiftungen zu Frankfurt a. M. und ihr rechtliches Verhältnis zur Stadtgemeinde
Rechtsgutachten
Marburg, 1899
- Seltmann, Friedrich Organisationsformen und Betätigungsmöglichkeiten der kommunalen Unternehmungen unter Feststellung der für sie geltenden Grenzen
Dissertation Königsberg 1934
- Siebert, Wolfgang Privatrecht im Bereich öffentlicher Verwaltung
in Festschrift für Hans Niedermeyer
Göttingen 1953

XXX

Sommer	Beiträge zur deutschen Sparkassengeschichte Sparkassenzeitung 1932
Spanner, Hans	Das Berufsbeamtentum und die Staatskrisen VVDtStRL. H. 13, Berlin 1955
Spelsberg	Der Sparkassenleiter in der Sparkasse Sparkasse 1956, 214
v. Spindler, Joachim - Becker, Willy - Starke, O.-Ernst	Die Deutsche Bundesbank, Kommentar Kohlhammer, Stuttgart 1957
Sprengel, Hans-Erhard	Weisungsrecht, Befehlsgewalt und Gehorsamspflicht im Bereich der öffentlichen Sparkassen Sparkasse 1939, 325
ders.	Sparkassenrecht - Bundes- oder Landesrecht? Sparkasse 1952, 99; auch DÖV 1952, 69
ders.	Die neue Mustersatzung für Sparkassen II. Die wesentlichen Rechtsänderungen Sparkasse 1953, 131
ders. - Capeller, Rupert	Die vermögensrechtliche Haftung des Sparkassenvorstands Sparkassenhefte NF. 4 Stuttgart 1954
Suermann	Der Beamte in der Demokratie ZBR 1965, 1
Szagun, V. - Neumann, W.	Gesetz über das Kreditwesen (v. 10.7.1961) Kommentar Stuttgart 1961
Schäfer, Hans-Joachim	Zur Problematik der Angleichung der Kommunalbesoldung in Nordrhein-Westfalen ZBR 1964, 264
Schattenfroh, M.	Die deutschen Gemeindegesetze München - Berlin 1942
Schlegelberger, Franz	Das Recht der Gegenwart 3. Ausgabe Berlin und Frankfurt 1957

- | | |
|------------------------------|--|
| Schlierbach, Helmut | Das Hessische Sparkassengesetz vom
10. 11. 1954
Sparkasse 1954, 378 |
| ders. | Das Sparkassenrecht in Hessen
in Sparkassenhefte NF. Nr. 8
Sparkassenverlag Stuttgart 1955 |
| ders. | Kommentar zum Hessischen Sparkassengesetz
Dt. Sparkassenverlag Stuttgart 1958 |
| Schlochauer, Hans-Jürgen | Öffentliches Recht
Karlsruhe 1957 |
| Schmelcher, Adolf | Verfassungs- und ideengeschichtliche Gestaltung
der deutschen kommunalen Selbstverwaltung
Dissertation Erlangen 1936 |
| Schmidt, Otto | Die Hessische Disziplinarordnung
ZBR 1963, 10 |
| Schmidt-Räntsch, Günter | Deutsches Richtergesetz, Kommentar
München, Berlin 1962 |
| Schmidt, R. -
Sievers, H. | Das Recht der öffentlichen Sachversicherung
Veröffentlichung des Seminars für Versicherungs-
wissenschaft der Universität Hamburg und des
Versicherungswissenschaftlichen Vereins
in Hamburg e. V.
Herausgegeben von Prof. Dr. Hans Möller
Neue Folge, Heft 7, Selbstverlag des
Versicherungswissenschaftlichen Vereins e. V.
Hamburg 1951 |
| Schmitt-Lermann, Hans | Die Bayerische Versicherungskammer in
Vergangenheit und Gegenwart
1. Aufl. o. J.
2. Aufl. 1964
Kommunalschriftenverlag J. Jehle, München |
| Schneider, Hans | Bibliographie zum öffentlichen Recht in der
Bundesrepublik Deutschland
2. Aufl., Beck, München und Berlin 1964 |
| Schupp, G. | Um die Besoldungseinheit
ZBR 1962, 117 |

- Schöner, Heinrich Die Haftung der Stadtgemeinden für ihre Beamten und Angestellten nach Privatrecht, insbesondere nach §§ 89 Abs. 1, 31 BGB
Dissertation Göttingen, 1929
- Schröcker, Sebastian Der öffentlich-rechtliche Kündigungsschutz
Berlin 1960
- Schütz, Erwin Zum Begriff der Versetzung
ZBR 1959, 65 ff.
- ders. Disziplinarrecht des Bundes und der Länder
Kommentar z. DO NW
Bielefeld 1964
- ders. Sparkassenrecht und Beamtenrecht im Lande Nordrhein-Westfalen
DöD 1958, 67 ff.
- ders. Kommunale Laufbahnfragen
ZBR 1956, S. 211 ff.
- ders. Das Disziplinarrecht des Landes Nordrhein-Westfalen; Handkommentar zur Disziplinarordnung des Landes Nordrhein-Westfalen für Beamte und Richter vom 8. 12. 1953
- GV NW S. 415 -
Bielefeld 1955
- Schwarzenbach, Hans Rudolf Grundriß des Allgemeinen Verwaltungsrechts nach schweizerischer Lehre und Praxis
Bern 1957
- Schwering, Bernhard Die wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand auf kommunaler Ebene in der Form der "öffentlichen Unternehmung"
Dissertation Köln 1958
- Stern, Klaus Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts
JR 1963, 202
- Stich, R. Zum Begriff der Versetzung
ZBR 1959, S. 68 ff.
- Stier-Somlo, Fritz Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen, 2. Auflage
Mannheim, Berlin, Leipzig 1928

- Tiebel, Siegfried Zur Verfassungswidrigkeit des § 23 Abs. 1
Buchst. c des nordrhein-westfälischen
Schulverwaltungsgesetzes
ZBR 1963, 106
- Thiele, Willi Dienstvorgesetzter und Dienstbehörde
DÖD 1958, 7
- ders. Alimentation - ein unabdingbares Merkmal
des Berufsbeamtentums, ZBR 1963, 129
- Thieme, Werner Der Aufgabenbereich der Angestellten im
Öffentlichen Dienst
Saarbrücken 1962
- ders. Der Öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung
des Grundgesetzes
Otto Schwartz, Göttingen 1962
- ders. Der Beamte im sozialen Rechtsstaat
ZBR 1960, 169
- Traupel, Wilhelm Das Kredit- und Versicherungswesen der
Preußischen Provinzen
Stuttgart und Berlin 1938
(1. Sonderschriftenreihe des Kommunalwissen-
schaftlichen Instituts an der Universität Berlin)
- Trende, Adolf Geschichte der Deutschen Sparkassen
Deutscher Sparkassenverlag, Stuttgart 1957
- Trentlein, G. Wege zur Besoldungseinheit
ZBR 1962, 33
- Triepel, Heinrich Delegation und Mandat im öffentlichen Recht
Kohlhammer, Stuttgart 1942
- von Turegg, Kurt Egon Lehrbuch des Verwaltungsrechts
3. Auflage 1956
Berlin, Walter de Gruyter & Co.
- von Turegg, Kurt Egon -
Kraus, Erwin Lehrbuch des Verwaltungsrechts
4. Auflage 1962
Berlin, Walter de Gruyter & Co.

- Die Verwaltung
Schriftenfolge zur beruflichen Fortbildung
der Beamten und Behördenangestellten
Herausgegeben von Friedrich Giese
4. Auflage, Braunschweig 1957
- Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt.
VVDStRL. H. 6
Berichte von Lutz Richter und Arnold Köttgen
Berlin und Leipzig 1929
- Vogt, Fritz Die Problematik der Abgrenzung von Verwaltungseinheiten und Gebietskörperschaften im Hinblick auf eine Verwaltungsreform
Dissertation Marburg 1949
- Voss, Georg Die Kommunalwirtschaft und das öffentlich-rechtliche Versicherungswesen
In Peters Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, 3. Band, S. 791 ff.
- Wacke, Gerhard Grundlagen des öffentlichen Dienstrechts
J. C. B. Mohr, Tübingen 1957
- Weber, Werner Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts
C. H. Beck, München und Berlin 1940
- ders. Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart
Göttingen 1953
- Weitz, H. Personelle Selbstverwaltung der Sparkassen
Sparkasse 1956, 283
- Wernicke, K. G. in Bonner Kommentar
Hansischer Gildenverlag, Hamburg
- Wertenbruch, Wilhelm Alimentations- oder Lohntheorie im Beamtenrecht?
ZBR 1963, 200
- Wieckhorst, E. Die Beamteneigenschaft der Sparkassenvorstandsmitglieder in Preußen
Sparkasse 1935, 36 ff.

- | | |
|--|---|
| Wiedow, Alexander | Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse
der Polizeivollzugsbeamten des Bundes
(Bundespolizeibeamtengesetz) vom 19. 7. 1960
(BGBI. I, S. 569), Neuwied-Berlin 1961 |
| ders. | Deutsches Richtergesetz
vom 8. 9. 1961 (BGBI. I, S. 1665)
Neuwied-Berlin 1961 |
| Wolff, Hans-J. | Verwaltungsrecht I, Ein Studienbuch
2. Auflage 1958
C. H. Beck, München und Berlin 1958 |
| ders. | Verwaltungsrecht II
Organisations- und Dienstrecht
1. Auflage, München und Berlin 1962 |
| Woothke, Hermann -
Wollentin, Bruno | Besoldungsgesetz für das Land Nordrhein-
Westfalen
Köln, Berlin 1957 |
| Zeiß, Friedrich | Kommunales Wirtschaftsrecht und Wirtschafts-
politik
in Peters, Handbuch der kommunalen
Wissenschaft und Praxis, III. Band
S. 611 ff. |
| Ziegler, H. | Die Stellung des Sparkassenleiters
Sparkassenzeitung 1932/5, S. 2 |
| Zorn-Paulssen-Hettlage | Der öffentliche Dienst und die Wirtschaft
Baden-Baden 1960 |

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
Anm.	Anmerkung
AO.	Anordnung
ArbPISchG	Gesetz über den Schutz des Arbeitsplatzes bei Einberufung zum Wehrdienst i. d. F. vom 22. 3. 1962 (BGBl. I, S. 169)
AVAV	Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
AVAVG	Gesetz über die Errichtung einer Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 10. 3. 1952 (BGBl. I, S. 123)
AZVO NW	Verordnung über die Arbeitszeit der Beamten im Lande Nordrhein-Westfalen i. d. F. vom 18. 3. 1964 (GVBl. S. 69)
BAAG	s. AVAVG
BadSpG	Badisches Sparkassengesetz vom 2. 2. 1940
BadVGH	Badischer Verwaltungsgerichtshof
BadWürttBsG	Besoldungsgesetz für das Land Baden-Württemberg vom 6. 7. 1965 (GVBl. S. 151)
BadWürttSpG	Sparkassengesetz für Baden-Württemberg vom 4. 7. 1967 (GBI. S. 104)
BAnz.	Bundesanzeiger
BayrBG	Bayrisches Beamtengesetz i. d. F. vom 30. 10. 1962 (GVBl. S. 291)
BayrBesG	Bayrisches Besoldungsgesetz vom 16. 7. 1965 (GVBl. S. 157)
BayrSpBesVO	Bayrische Sparkassenbesoldungsverordnung i. d. F. vom 12. 11. 1965 (GVBl. S. 355)
BayrSpG	Gesetz über die öffentlichen Sparkassen in Bayern in der Fassung vom 1. 10. 1956 (GVBl. S. 187)

BayrSpO	Bayrische Sparkassenverordnung i. d. F. vom 12. 11. 65 (GVBl. S. 334)
BayrVerf	Verfassung des Freistaats Bayern vom 2. 12. 1946 (Bayr. BS I, S. 3)
BayrVerfGH	Bayrischer Verfassungsgerichtshof
BB	Der Betriebsberater (Jahr und Seite)
BBahnG	Bundesbahngesetz vom 13. 12. 1951 (BGBl. I, S. 955)
BBankG	Gesetz über die Deutsche Bundesbank vom 26. 7. 1957 (BGBl. I, S. 745)
BBG	Bundesbeamtengesetz vom 14. 7. 1953 (BGBl. I, S. 551)
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz i. d. F. vom 21. 8. 1965 (BGBl. I, S. 1557)
BdL	Bank deutscher Länder
BDO	Bundesdisziplinarordnung vom 28. 11. 1952 in der Fassung vom 8. 9. 1961
BerlSpG	Berliner Sparkassengesetz i. d. F. vom 7. 4. 1964 (GVBl. S. 445)
BerlVerf	Verfassung für das Land Berlin vom 1. 9. 1950 (VOBl. I, S. 433)
BezVG	Bezirksverwaltungsgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof, auch Entscheidungen (Band und Seite)
BLV	Bundeslaufbahnverordnung i. d. F. vom 14. 4. 1965 (BGBl. I, S. 323)
BK	Bonner Kommentar
BMdI	Bundesminister des Innern
BMdJ	Bundesminister der Justiz
BReg	Bundesregierung
BremSpG	Sparkassengesetz für das Land Bremen vom 22. 4. 55

XXXVIII

BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz i. d. F. vom 22. 8. 1965 (BGBl. I, S. 1753)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht, auch Entscheidungen
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht, auch Entscheidungen
DBG	Deutsches Beamten-gesetz vom 26. 1. 1937 (RGBl. I, S. 39)
DGO	Deutsche Gemeindeordnung vom 30. 1. 1935 (RGBl. I, S. 49)
DO NW	Disziplinarordnung des Landes Nordrhein-Westfalen für Beamte und Richter i. d. F. vom 1. 8. 1962 (GVBl. S. 305)
DÖD	Der Öffentliche Dienst (Jahr und Seite)
d. ö. R.	des öffentlichen Rechts
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Jahr und Seite)
DtSparkZtg	Deutsche Sparkassenzeitung (Jahr und Einzelnummer)
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt (Jahr und Seite)
DVO	Durchführungsverordnung
Erl.	Erläuterung
E. u. V. -Stellen	Einfuhr- und Vorratsstellen des Bundes
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
GB1.	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GS	Preußische Gesetz-sammlung
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HBesG	Hessisches Besoldungsgesetz i. d. F. vom 11. 10. 1965 (GVBl. S. 237)
HGB	Hessisches Beamten-gesetz vom 21. 3. 1962 (GVBl. S. 173)
HBVA	Hessische Brand-versicherungsanstalt Kassel

HDO	Hessische Disziplinarordnung vom 21. 3. 1962 (GVBl. S. 145)
HdSW	Handbuch der Sozialwissenschaften
HessEingrVO	Verordnung über die Eingruppierung der Sparkassen- beamten vom 28. 5. 1965 (GVBl. S. 106)
Helaba	Hessische Landesbank - Girozentrale -
Hess. Min. f. A., W. u. V.	Hessischer Minister für Arbeit, Wirtschaft und Verkehr
HessVerf	Verfassung für das Land Hessen vom 1. 12. 1946
HGO	Hessische Gemeindeordnung vom 25. 2. 1952 (GVBl. S. 11)
HLV	Hessische Laufbahnverordnung vom 31. 8. 1964 (GVBl. S. 139)
h. M.	herrschende Meinung
HSpG	Hessisches Sparkassengesetz vom 10. 11. 1954 (GVBl. S. 197)
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. d. S.	in diesem Sinne
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
KG	Kammergericht
Kgf. EG	Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz in der Fassung vom 8. 12. 1956
Kom.	Kommentar
KomBesVO	Kommunalbesoldungsverordnung
LAG	Lastenausgleichsgesetz vom 14. 8. 1952 (BGBl. I, S. 446)
Landessatzg. Schl. H.	Landessatzung für das Land Schleswig-Holstein vom 13. 12. 1949

LBesG BadWürtt	Landesbesoldungsgesetz für Baden-Württemberg vom 6. 7. 1965 (GVBl. S. 151)
LBesG NW	Landesbesoldungsgesetz für Nordrhein-Westfalen i. d. F. vom 19. 8. 1965 (GVBl. S. 258)
LBesG RhPf	Landesbesoldungsgesetz für Rheinland-Pfalz i. d. F. vom 9. 5. 1966 (GVBl. S. 135)
LBesG SchlH	Besoldungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein i. d. F. vom 3. 9. 1964 (GVObI. S. 136, 231)
LBG NW	Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen i. d. F. vom 1. 6. 1962 (GVBl. S. 271)
LBG RhPf	Landesbeamtengesetz für Rheinland-Pfalz vom 11. 7. 1962 (GVBl. S. 73)
LBG SchlH	Beamtengesetz für das Land Schleswig-Holstein in der Fassung vom 24. 7. 1964 (GVObI. S. 104)
lit.	Buchstabe
LKO NW	Landkreisordnung für Nordrhein-Westfalen
LOG NW	Gesetz über die Organisation der Landesverwaltung vom 10. 7. 1962 (GVBl. S. 421)
LVG	Landesverwaltungsgericht
LVO	Laufbahnverordnung
MuSa	Mustersatzung für Sparkassen
MSchG	Mutterschutzgesetz
NBVA	Nassauische Brandversicherungsanstalt
NLVO	Niedersächsische Laufbahnverordnung i. d. F. vom 1. 2. 1964 (GVBl. S. 39)
NeuordnungsG	Hessisches Gesetz über die Neuordnung des öffentlichen Bank- und Sparkassenwesens vom 8. 5. 1953 (GVBl. S. 99)
Nds BG	Niedersächsisches Beamtengesetz i. d. F. vom 1. 3. 1963 (GVBl. S. 95)
Nds BesG	Besoldungsgesetz für das Land Niedersachsen i. d. F. vom 1. 4. 1965 (GVBl. S. 93)

Nds SpBesVO	Niedersächsische Sparkassenbesoldungsverordnung vom 17. 8. 1965 (GVBl. S. 213)
Nds SpG	Sparkassengesetz für das Land Niedersachsen vom 6. 7. 1962 (GVBl. S. 77)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
NVO	Notverordnung
3. NVO	3. Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 6. 10. 1931 (RGBl. I, S. 537, 554)
NW, NRW	Nordrhein-Westfalen
OLG	Oberlandesgericht (mit Ortsnamen)
OVG	Oberverwaltungsgericht (zugleich amtliche Sammlung der Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts nach Band und Seite)
PostVerwG	Gesetz über die Verwaltung der Deutschen Bundespost vom 24. 7. 1953 (RGBl. I, S. 676)
Pr., pr.	Preußen, preußisch
prSpVO	preußische Sparkassenverordnung vom 20. 7. / 4. 8. 1932 (GS. S. 241, 275)
pr. Sparkassenreglement	preußisches Sparkassenreglement vom 12. 12. 1838 (GS 1839, S. 5)
pr. MuSa	preußische Mustersatzung für Sparkassen vom 26. 8. 1932
RAnz.	Reichsanzeiger
Rdnr.	Randnummer
Reg. Bl.	Regierungsblatt
RegEntw.	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht, zugleich amtliche Sammlung der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivil- und Strafsachen (Band und Seite)
RGBl.	Reichsgesetzblatt

RhPf	Rheinland-Pfalz
RiA	Recht im Amt (Jahr und Seite)
Saarl. d.	Saarland, saarländisch
Saarl. d. LBG	Landesbeamtengesetz für das Saarland vom 11. 7. 62 (ABl. S. 505)
Saarl. d. SpG	Saarländisches Sparkassengesetz vom 17. 12. 1964 (Amtsblatt 1965, S. 21)
Schl. d. LBG	Landesbeamtengesetz für das Land Schleswig-Holstein i. d. F. vom 24. 7. 1964 (GVBl. S. 104)
Schl. d. d. kom. Stb. VO	Verordnung über die Stellenbewertung der mit Landesbeamten nicht vergleichbaren leitenden Beamten auf Lebenszeit der Gemeinden und Gemeindeverbände und über die Gewährung von Zulagen an Beamte der Gemeinden und Gemeindeverbände i. d. F. vom 23. 10. 1964 (GVBl. S. 193)
Schl. d. d. SpG	Sparkassengesetz für das Land Schleswig-Holstein vom 6. 5. 1958 (GVBl. S. 191)
Sch. d. VG. NW	Schulverwaltungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 3. 6. 1958 (GVBl. S. 241)
Sozietätengesetz	Gesetz betreffend die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten vom 25. 7. 1910 (GS 241)
Sp	Sparkasse (Jahr und Seite)
SpG. NW	Sparkassengesetz in Nordrhein-Westfalen vom 7. 1. 1958 (GVBl. S. 5)
SpG. RhPf	Gesetz über die Neuordnung des Sparkassenwesens in Rheinland-Pfalz vom 12. 3. 1958 (GVBl. S. 47)
Sp. d. Vollz. VO. Württ.	Verordnung zum Vollzug des Sparkassengesetzes in Württemberg i. d. F. vom 9. 3. 1939
s. o. S.	siehe oben Seite
u. a.	und andere
u. U.	unter Umständen
Verf. Bad. Württ.	Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 11. 11. 1953 (GBL. 173)

XLIII

VerfGH	Verfassungsgerichtshof
Verf NW	Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 18. 6. 1950 (GS NW, S. 3)
Verf RhPf	Verfassung des Landes Rheinland-Pfalz vom 18. 3. 1947 (VOBl. S. 209)
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland (Jahr und Seite)
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VOBl.	Verordnungsblatt
Vorl. Nieders. Verf.	Vorläufige Verfassung des Landes Niedersachsen vom 13. 4. 1951 i. d. F. vom 23. 12. 1958 (GVBl. S. 239)
Verw. R. d. ö. A.	A. Köttgen und L. Richter, Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt in VV Dt StRL. Heft 6
VV Dt StRL	Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer
VWGO	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960 (BGBl. I, S. 17)
Württ SpG	Württembergisches Sparkassengesetz vom 24. 3. 1932 (Reg. Bl. S. 97)
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht (Jahr und Seite)

VORWORT

Mit dem Inkrafttreten des Beamtenrechtsrahmengesetzes ¹⁾ und der Neufassung der Landesbeamtengesetze hat die Reform des (bundes-)deutschen Beamtenrechts im wesentlichen ihren Abschluß gefunden. Daher erscheint der Zeitpunkt nicht ungeeignet, das wissenschaftliche Interesse an der Bestandsaufnahme und Durchdringung des neuen Beamtenrechts auch seinen kleineren Bausteinen, zu denen das Anstaltsbeamtenrecht zählt, zuzuwenden. Dabei muß von vornherein betont werden, daß das Anstaltsbeamtenrecht nicht etwa ein selbständiges Rechtsgebiet gegenüber dem allgemeinen Bundes- und Landesbeamtenrecht darstellt, sondern zu dessen integrierenden Bestandteilen gehört. Das allgemeine Bundes- und Landesbeamtenrecht erstreckt nämlich seinen Geltungsbereich auch auf die Beamten der "der Aufsicht des Staates unterstehenden ... Anstalten des öffentlichen Rechts" ²⁾. In diesem durch das allgemeine Beamtenrecht bestimmten Rahmen erhält jedoch das Anstaltsbeamtenrecht durch zwei mit der Rechtsnatur und der Aufgabenerfüllung öffentlich-rechtlicher Anstalten verbundene Erscheinungen sein besonderes Gepräge, das dessen Gestaltung aus dem allgemeinen Beamtenrecht heraushebt:

1. Die rechtsfähige Anstalt bedarf zu Entstehung und Fortbestand der Mitwirkung eines anderen Verwaltungsträgers - des Muttergemeinwesens, das der selbständigen Anstalt auch zumeist ihm obliegende Verwaltungsaufgaben spezieller Natur zu eigenverantwortlicher Wahrnehmung unter der Aufsicht des Staates überträgt. Aus dieser Abhängigkeit resultiert jedoch ein Spannungsverhältnis eigener Art: Während die rechtsfähige Anstalt nach immer größerer Selbständigkeit und Selbstverantwortung strebt, ist das Muttergemeinwesen bemüht, seinen Einfluß auf die Anstaltsverwaltung nicht nur nicht einzubüßen, sondern u. U. noch zu verstärken. Ein nicht unerheblicher Teil dieses Interessenwiderstreits wird auf dem Gebiet des Dienst- und Beamtenrechts ausgetragen; er betrifft die anstaltliche Personalhoheit und Dienstherrenfähigkeit, z. T. aber auch andere Gebiete, wie z. B. die Ausübung disziplinarischer Befugnisse. Ein wesentliches Ziel dieser Arbeit ist es daher, die Auswirkungen der Beziehungen zwischen Muttergemeinwesen und Anstalt auf das Anstaltsbeamtenrecht darzulegen.

2. Seine weiteren besonderen Akzente erhält das Anstaltsbeamtenrecht aus der Natur der den öffentlich-rechtlichen Anstalten übertragenen Aufgaben: Es sind zumeist Wirtschaftsaufgaben, die von den Anstalten überwiegend in den Formen des

1) vom 1. 7. 1957 i. d. F. vom 22. 10. 1965 (BGBl I, S. 1753)

2) vgl. z. B. §§ 1 u. 2 BBG (i. d. F. v. 22. 10. 1965 - BGBl. I, S. 1776); § 1 LBG NW (v. 1. 6. 1962 - GVBl S. 271); § 1 HBG (v. 21. 3. 1962 - GVBl S. 173)

Privatrechts wahrgenommen werden; Beispiele bilden die Kredit-, Versicherungs-, Verkehrs- und Versorgungsanstalten des Bundes, der Länder, der Kommunen und sonstiger öffentlicher Verwaltungsträger. Im Hinblick auf die fortschreitende Überführung von Wirtschaftsunternehmen der öffentlichen Hand in Privateigentum erscheint es fraglich, ob die Beschäftigung von Beamten in Anstalten mit Wirtschaftsaufgaben beamtenrechtlich noch gerechtfertigt ist ³⁾. Weitere beamtenrechtliche Fragen wirft die wirtschaftsgeneigte Aufgabenerfüllung auch hinsichtlich des Problems einer Steuerung der zunehmenden Personalverknappung bei diesen Anstalten auf.

Diese Arbeit konzentriert sich vor allem auf das Recht der Sparkassenbeamten, weil es nicht nur die Untersuchung der aufgezeigten Probleme anhand einer größeren geschlossenen Gruppe von Anstaltsbeamten ⁴⁾ ermöglicht, sondern das Sparkassenorganisationsrecht fast zu der gleichen Zeit wie das allgemeine Beamtenrecht erneuert worden ist ⁵⁾.

Um den Rahmen dieser Arbeit nicht zu sprengen, muß die Untersuchung auf die das Anstaltsbeamtenrecht besonders kennzeichnenden Probleme beschränkt werden. Diese Einschränkung ist jedoch deshalb gerechtfertigt, weil das Anstaltsbeamtenrecht auf den hier nicht behandelten Gebieten - Rechte und Pflichten, Versorgung, Haftung bei Amtspflichtverletzungen - in das allgemeine Bundes- bzw. Landesbeamtenrecht einmündet.

3) vgl. hierzu vor allem § 247 Abs. 2 SchIHVG

4) Ende 1964 waren nahezu 7000 Beamte bei den öffentlich-rechtlichen Sparkassen beschäftigt; vgl. Sparkassenfachbuch 1966, Sparkassenverlag Stuttgart, 1966

5) Etwa in der Zeit vom 10. 11. 54 (HSpG) bis zum 17. 12. 1964 (Saarl. SpG)

ERSTER TEIL

DAS ANSTALTSBEAMTENRECHT - SPIEGELBILD DER BEZIEHUNGEN ZWISCHEN MUTTERGEMEINWESEN UND ANSTALT

I. DER BEGRIFF DER ÖFFENTLICHEN ANSTALT

A. DIE ENTWICKLUNG DES ANSTALTSBEGRIFFS

Der Begriff der öffentlichen Anstalt ist bisher gesetzlich noch nicht definiert und daher eine reine Zweckschöpfung der Verwaltungsrechtswissenschaft. Ausgehend von dem im französischen Verwaltungsrecht verwandten Begriff des "service public" entwickelte O. Mayer seine "klassische Definition" der (selbständigen) öffentlichen Anstalt: Sie ist ein (zur Rechtsperson des öffentlichen Rechts erhobener) Bestand von sächlichen und persönlichen Mitteln, welcher in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt ist ⁶⁾. Diesem Begriff folgen auch heute noch mit zum Teil geringfügigen wörtlichen, doch nicht sachlichen Abweichungen überwiegend Lehre und Rechtsprechung. ⁷⁾

Von jeher ist diese Definition das Ziel heftiger Kritik gewesen, deren Ansatzpunkt die weite Fassung, ihre Unbestimmtheit war, da man mit ihrer Hilfe jedes Verwaltungshandeln, das ein persönliches und sächliches Substrat umfaßt, als "Anstalt" oder auch "Veranstaltung" bezeichnen kann. Zahlreich sind daher die Versuche, diese Begriffsbestimmung einzuengen.

-
- 6) O. Mayer, Dtsch. Verwaltungsrecht, 3. Aufl., II. Bd., S. 268, 331; eine Anlehnung an diese Definition findet sich in § 14 Abs. 1 LOG NW
- 7) Antoniolli, Verwaltungsrecht, S. 138; Becker, in HdSW Bd. I, S. 208; Blumenstock, Diss. S. 19; Bühler, W., Diss. S. 9; Fleiner, Institutionen, 8. Aufl., S. 321; Forsthoff, Lehrb. S. 434; Giese-Neuwiem-Cahn, Verwaltungsrecht, S. 9 u. 81; Helfritz, Verwaltungsrecht S. 64; Hettlage in Herders Staatslexikon Bd. 1, Sp. 351; Keil, Diss. S. 3; Koellreuter, Verwaltungsrecht, S. 93; Köttgen, Verwaltungsrecht, 1. Aufl. S. 110; Landmann-Giers-Proksch, S. 90; Mammey, Diss. S. 38; Mauch, Diss. S. 96 ff.; Maunz in Giese, Verwaltung, H. 11 S. 22/23; Schwering, Diss. S. 15/16; Voss in Peters, Hdb. Bd. 3, S. 792; Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 256

Kormann ⁸⁾ konstruierte die "nutzbare Anstalt" als Anstalt im engeren Sinne und Unterbegriff der Veranstaltung (oder "Anstalt im weitesten Sinne"). Nutzbare Anstalten sind alle diejenigen, die einem unbestimmten Kreis von Destinatären Nutzungen gewähren ⁹⁾. Diese Konstruktion erscheint jedoch als verfehlt, da es einmal eine Anzahl nicht nutzbarer Anstalten, wie Strafanstalten, Sternwarten, Forschungsinstitute u. a. gibt, die dann nur mit dem Begriff der "Veranstaltung" im weitesten Sinne zu charakterisieren wären. Zum anderen ist das Merkmal des Nutzens nicht geeignet, die anstaltliche von der nichtanstaltlichen Verwaltungstätigkeit abzugrenzen, denn letztlich bringt jede Staatstätigkeit dem Staatsbürger einen unmittelbaren oder mittelbaren Nutzen ¹⁰⁾. Dieses Merkmal kann daher nur als nähere Qualifikation innerhalb des allgemeinen Anstaltsbegriffes verwendet werden.

Köttgen ¹¹⁾ versucht dadurch einen klarer umrissenen Begriff der öffentlichen Anstalt zu erhalten, daß er als solche nur diejenigen Verwaltungseinheiten bezeichnet, deren Nutzungsordnungen öffentlich-rechtlich gestaltet sind ¹²⁾. Diese Abgrenzung erscheint jedoch nicht nur nicht gerechtfertigt, sondern sogar willkürlich, denn sie zieht einen Trennungsstrich zwischen sonst vollkommen gleich strukturierte Verwaltungseinheiten. Das beste Beispiel hierfür bilden die Bundespost und die Bundesbahn ¹³⁾. Während die Nutzungsordnung der ersteren öffentlich-rechtlich gestaltet ist, sie mithin als "öffentliche Anstalt" bezeichnet werden könnte, gälte dies nicht für die Bundesbahn, die auf privatrechtlicher Grundlage zu ihren Benutzern in Beziehung tritt ¹⁴⁾.

Eine beachtliche Reihe von Verwaltungseinheiten, die einen traditionellen Platz im Kreis der öffentlichen Anstalten einnehmen, wurde durch dieses Kriterium von ihnen ausgeschlossen. Zu diesen Anstalten gehören z. B. sehr viele öffentliche Kreditinstitute und öffentliche Versicherungsanstalten.

8) in Stengel-Fleischmann, S. 1 u. Einführung i. d. Praxis des Dtsch. Verwaltungsrechts 1930, S. 41, 48 (zitiert nach Jahn, Diss. S. 18)

9) Ähnlich auch Nebinger, Verw. Recht, S. 119; u. a. klingt dies auch bei Schmidt-Sievers, S. 25, an.

10) vgl. Jahn, Diss. S. 18; auch Köttgen, Verw. R. der öffentl. Anstalt in VVDtStRL H. 6, S. 112; Turegg, Lehrb. S. 81, A. 5

11) aaO. S. 125, 126

12) So auch im Anschluß an Köttgen aaO. und W. Jellinek, VVDtStRL, H. 6, S. 149; Kleiner, Diss. S. 58/62

13) vgl. §§ 1, 2 BBahnG und 3, 4 Post VerwG

14) vgl. Forsthoff, Lehrb. S. 362 mit Anm. 2 u. S. 363 mit Anm. 2; Peters, Lehrb., S. 487, 496

Begrifflich sind daher auch die Anstalten mit privatrechtlicher Nutzungsordnung als öffentliche Anstalten anzusehen ¹⁵⁾.

Auf den Unterschied zwischen Anstalt und Körperschaft stellen es Werner Weber und E. R. Huber in ihren Definitionen ab. Ist für Weber ¹⁶⁾ die Körperschaft des öffentlichen Rechts "eine rechtsfähige Verwaltungseinheit in verbandsmäßiger Form", so ergibt sich für ihn der Begriff der selbständigen Anstalt des öffentlichen Rechts aus einer Negation: "Sie stellt eine rechtsfähige Verwaltungseinheit nicht verbandsmäßiger Struktur dar" ¹⁷⁾.

Diese Definition bringt nun aber eine neue Schwierigkeit mit sich; Es muß nämlich bestimmt werden, was unter einer "Verwaltungseinheit nicht verbandsmäßiger Struktur" zu verstehen ist. Hier muß Weber, wenn auch an anderer Stelle ¹⁸⁾, genau wie Köttgen ¹⁹⁾, von dem er den Sammelbegriff "rechtsfähige Verwaltungseinheit" übernimmt ²⁰⁾, auf die traditionellen Begriffselemente O. Mayers zurückgreifen ²¹⁾. Außerdem verwischt die Definition den Unterschied zwischen öffentlicher Anstalt und Stiftung des öffentlichen Rechts, dessen Vorhandensein auch von Weber anerkannt wird ²²⁾. Die Begriffsbestimmung Werner Webers birgt somit im Vergleich zu der von der h. L. vertretenen keinen sachlichen Fortschritt.

Huber ²³⁾ baut z. T. auf der herrschenden, z. T. auf O. von Gierkes ²⁴⁾ Definition auf und bezieht in sie neben der Unterscheidung von der Körperschaft das Moment der anstattlichen Willensbildung mit ein. Danach ist eine öffentliche Anstalt "ein einem bestimmten öffentlichen Zweck dauernd unter Einsatz hoheitlicher Mittel dienender Verwaltungsverband, dessen Wille nicht durch korporativ-mitgliedschaftliche Selbstbestimmung, sondern durch die vom Träger der Anstalt bestellten verbandsleitenden Organe gebildet wird".

15) vgl. auch Forsthoff, S. 437/438; Bühler, Diss. S. 23

16) Körperschaften, S. 74

17) aaO. S. 75, ähnlich Buchner, Diss. S. 111

18) aaO. S. 35

19) Köttgen, Rechtsf. Verwaltungseinheit, S. 30

20) Weber, Körperschaften, S. 13 u. 74/75

21) vgl. Weber, Körperschaften, S. 35, ebenfalls Buchner, Diss. S. 130

22) aaO. S. 35

23) Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl. Bd. I, S. 115

24) "Anstalt ist ein Verband mit einer ihm von außen eingepflanzten Persönlichkeit, ihre Seele ist ein einheitlicher Stiftungswille, ihr Körper eine organische Einrichtung, vermöge deren fort und fort Menschen diesem Willen dienstbar gemacht werden." O. v. Gierke, Dtsch. Privatrecht, Bd. I, S. 474 (zitiert nach Huber, aaO. S. 114)

Auch bei dieser Definition ergibt sich die Schwierigkeit, den Begriff des "Verwaltungsverbandes", der im übrigen auf eine korporative Struktur schließen läßt, näher auszufüllen. Desgleichen erschwert sie die Abgrenzung der Anstalt von der Stiftung.

Alle diese Versuche, von der herrschenden Definition abzuweichen, haben gezeigt, daß sich das Phänomen der öffentlichen Anstalt nicht in das "Korsett" einer engen Bestimmung pressen läßt, wollte man nicht wesentlichen, in der Tradition des deutschen Verwaltungsrechts gewachsenen Erscheinungsformen der öffentlichen Anstalt die ihnen zukommende Bezeichnung absprechen. Dies folgt aus der Dynamik des Verwaltungsrechts, wenn sie auch hier zu einem gewissen Verlust an Präzision führt. Es ist deshalb an der "klassischen Definition" festzuhalten, wobei die einengenden Merkmale im Einzelfall zur näheren Charakterisierung einer bestimmten öffentlichen Anstalt herangezogen werden können.

B. DIE ABGRENZUNG DER ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN ANSTALT VON DER KÖRPERSCHAFT, DER STIFTUNG DES ÖFFENTLICHEN RECHTS UND DER ÖFFENTLICHEN UNTERNEHMUNG

Eine Abgrenzung zwischen selbständiger Anstalt und Körperschaft ist besonders deshalb vonnöten, weil der Gesetzgeber und z. T. auch die Wissenschaft wahllos diese Begriffe zur Bezeichnung von rechtsfähigen Verwaltungseinheiten verwandt haben. So wurden z. B. die Sparkassen in der preuß. Mustersatzung für Sparkassen (§ 1 Abs. 2) als "Körperschaften des öffentlichen Rechts" bezeichnet, desgleichen die preuß. Feuerversicherungsanstalten in § 3 des Sozietatengesetzes²⁵⁾ und neuerdings ebenso die Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung²⁶⁾. Diese Praxis beruht einesteiis auf dem Irrtum, Verwaltungseinheiten könnten die Rechtsfähigkeit nur durch Verleihung der Rechtsform der Körperschaft d. ö. R. erlangen²⁷⁾, zum anderen findet sie darin ihre Erklärung, daß sich eine verbreitete Meinung gebildet hatte, die den Begriff der "Körperschaft d. ö. R." als Oberbegriff für alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts ansah²⁸⁾.

25) Gesetz betreffend die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten v. 25. 7. 1910 (G. S. 241)

26) vgl. § 2 des Gesetzes über die Errichtung einer Bundesanstalt für AVAV v. 10. 3. 1952, BGBl I, S. 123

27) Hierauf weisen z. B. Weber, aaO., S. 30; Peters Lehrb. S. 113, hin.

28) Jahn, Diss. S. 45/46; Weber, aaO. S. 15 mit Anm. 1; Elleringmann, korpor. Selbstverwaltung, S. 16, Anm. 2 u. S. 21, Anm. 17; diese Ansicht erwähnt auch Forstthoff, Lehrb. S. 428, Anm. 1; ähnlich auch Buchner, Diss. S. 107; Kunze, Diss. S. 32, vgl. hierzu auch RGZ 127, S. 47

Das Festhalten an der Unterscheidung der einzelnen Typen der Verwaltungseinheiten ist aber deshalb erforderlich, weil jede von ihnen ihre besonderen Merkmale und ihren festen Platz im System der juristischen Personen d. ö. R. einnimmt ²⁹⁾. Eine uneinheitliche Terminologie würde die Schwierigkeiten der Abgrenzung noch steigern ³⁰⁾.

Die Körperschaft d. ö. R. ist eine "rechtsfähige Verwaltungseinheit in verbandsmäßiger Form" ³¹⁾, wobei als Mitglieder nur solche - natürlichen und juristischen - Personen anzusehen sind ³²⁾, die an der Willensbildung und Verwaltung der Korporation beteiligt sind ³³⁾. Von den Mitgliedern unterscheiden sich diejenigen Personen, die nur als "Benutzer", "Destinatäre" oder irgendwie "Beteiligte" erscheinen, wie das bei Anstalten der Fall ist und die in der Regel nur als Leistungsempfänger in den Rechtskreis der Anstalt treten ³⁴⁾.

Das Hauptmerkmal für die Unterscheidung von Körperschaft und öffentlicher Anstalt ist daher das Fehlen von Mitgliedern bei der Anstalt ³⁵⁾, da die Destinatäre nur in einem Nutzungs- und nicht in einem Mitgliedschaftsverhältnis zur Anstalt stehen ³⁶⁾.

29) vgl. Weber, aaO. S. 72; Schmidt-Sievers, S. 24

30) Forsthoff, Lehrb., S. 428, Anm. 1; Hettlage in Herders Staatslexikon, Bd. I, Sp. 351; Rühle, Diss. S. 82/83

31) So besonders Weber, aaO. S. 74

32) vgl. Antonioli, Verwaltungsrecht, S. 137; Becker H. d. S. W. I. Band S. 208; Buchner, Diss. S. 111, 121; Bühler, Diss. S. 217, 221; Duhmer, Selbstverwaltung d. preuß. Sparkassen, S. 27 u. 28; Forsthoff, Lehrb. S. 426, 431; Hettlage in Herders Staatslexikon Bd. I., Sp. 351; Jahn, Diss. S. 25 Anm. 67; Köttgen, Verwaltungsrecht 1. Aufl. 1936 S. 75/76; Michaelis, Diss. S. 15; Peters, Lehrb. S. 111; Turegg, Lehrb. S. 79; Voss in Peters Hdb. S. 792; Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, S. 170; Schlierbach, Hess. SpG § 1, Erl. 2 B; Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 131

33) vgl. Buchner, Diss. S. 113; Bühler, Diss. S. 219, 221; Duhmer aaO. S. 28; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 115; Peters, Lehrb. S. 111

34) vgl. Becker, aaO. S. 208; Buchner, Diss. S. 111; Bühler, Diss. S. 221; Forsthoff, Lehrb. S. 434, 437; Köttgen, Verwaltungsrecht, 1. Aufl. 1936, S. 111; Peters, Lehrb. S. 113; Schmidt-Sievers, S. 25; Jahn, Diss. S. 25 mit Anm. 68

35) Becker, aaO. S. 208; Buchner, Diss. S. 111; Bühler, Diss. S. 211; Dühmer, aaO. S. 27; Forsthoff, Lehrb. S. 428 mit Anm. 1; Peters, Lehrb. S. 113; Weber, aaO. S. 75; u. a.

36) Bühler, Diss. S. 219, 221; Landmann-Giers-Proksch, Grundriß S. 90/91; Rühle, Diss. S. 86

Ein weiteres, sehr wichtiges Abgrenzungsmerkmal ergibt sich bei der Berücksichtigung des Tätigkeitfeldes der beiden Verwaltungseinheiten: Die Körperschaft wirkt mehr nach innen, sie erfüllt ihre Aufgaben an und mit den Mitgliedern des Verbandes. Anders die Anstalt: Ihre Aufgabe besteht darin, einem unbestimmten Kreis von Benutzern Leistungen darzubieten, sie wirkt mithin nach außen ³⁷⁾.

Körperschaften und Anstalten bestehen jedoch in der Regel nicht in der oben entwickelten reinen Form, sondern zeigen oft Mischungen anstaltlicher und korporativer Elemente, wobei aber immer die einen über die anderen überwiegen und so eine Zuordnung zur Anstalts- oder Körperschaftsform der rechtsfähigen Verwaltungseinheit ermöglichen ³⁸⁾. Das korporative Element stellt bei den - hier ausschließlich interessierenden - Anstalten die Beteiligung der Destinatäre an der anstaltlichen Willensbildung und Verwaltung dar ³⁹⁾. Es wird auch als "Element der Anstaltsselbstverwaltung" angesehen ⁴⁰⁾.

Der Unterschied zwischen Stiftung und Anstalt ist nicht darin zu erblicken, daß die letztere im Gegensatz zur Stiftung durch eine äußere Einrichtung in Erscheinung tritt ⁴¹⁾, da auch die meisten Stiftungen sich solche geschaffen haben, als vielmehr in dem Fehlen oder starken Zurücktreten des personellen hinter das sachliche Element ⁴²⁾. Das Vermögen und die Zweckbindung stehen bei der Stiftung beherrschend im Vordergrund.

Der Begriff des öffentlichen Unternehmens, der als Sammelbegriff für die Wirtschaftseinheiten der öffentlichen Hand anzusehen ist, und der der öffentlichen Anstalt stehen nicht in Antithese.

Die öffentliche Unternehmung ist ein von der öffentlichen Verwaltung getragener Betrieb, d. h. eine arbeitsteilige, besondere, dauernde und wirtschaftliche Leistungseinheit. Sie kann als Regiebetrieb ohne eigene Rechtspersönlichkeit, als rechtsfähige öffentliche Anstalt und als rechtsfähige Gesellschaft des Privatrechts

37) Weber, aaO. S. 73; Hettlage, aaO. Sp. 351; dieses Merkmal verdient eine stärkere Beachtung, als es bisher gefunden hat.

38) vgl. hierzu: Buchner, Diss. S. 116, 117; Buhler, Diss. S. 223 ff.; Duhmer, aaO. S. 28; Gierke, Vers. Recht II. Bd. 1947, S. 77 ff.; Schmidt-Sievers aaO. S. 29/30

39) Buhler, Diss. S. 227; v. Gierke, aaO. S. 78; Duhmer, aaO. S. 27/28; Mayer, Lehrb. 3. Aufl. Bd. II, S. 338

40) Schmidt-Sievers, aaO. S. 30; auch Fleiner, Institutionen, 8. Aufl. 1928, S. 100, Anm. 3

41) vgl. Buchner, Diss. S. 127; Sartorius, öfftl. Stiftungen zu Frankfurt/M. 1899, S. 14

42) So die h. M., vgl. Forsthoff, Lehrb. S. 447; Buchner, Diss. S. 128; Peters, Lehrb. S. 113; Becker aaO. S. 208; Mammey, Diss. S. 123 ff.

in Erscheinung treten ⁴³⁾. Der Begriff dient vornehmlich der Abgrenzung der von der Verwaltung getragenen von den privatwirtschaftlichen Unternehmen. Mithin kann ein öffentliches Unternehmen in der Rechtsform einer öffentlichen Anstalt betrieben werden, wenn es nicht ausschließlich oder überwiegend dem Erwerbsstreben - rein fiskalischen Zwecken - dient ⁴⁴⁾.

II. PERSONALHOHEIT UND DIENSTHERRENFÄHIGKEIT ÖFFENTLICH-RECHTLICHER ANSTALTEN

A. DER BEGRIFF DER PERSONALHOHEIT

Im engen Zusammenhang mit dem Organisationsrecht der selbständigen Anstalten steht die Personalhoheit. Über die Formulierung des Begriffs der Personalhoheit herrscht noch Unklarheit, z. T. versteht man darunter das Recht, Bedienstete selbst auswählen und im eigenen Namen beschäftigen zu dürfen ⁴⁵⁾ und bezeichnet deshalb als Personalhoheit das Recht der eigenen Personalverwaltung ⁴⁶⁾. Von anderer Seite ⁴⁷⁾ wird das hoheitsrechtliche Element des Begriffs in den Vordergrund gestellt und die Personalhoheit im wesentlichen als Betätigung der Dienstherrenfähigkeit aufgefaßt, da der Abschluß von privatrechtlichen Dienstverträgen nichts typisch Hoheitliches enthalte. Hierdurch wird der Unterschied, der zwischen der Beschäftigung von Beamten und anderen Bediensteten besteht, besonders verdeutlicht ⁴⁸⁾.

43) Vgl. Forsthoff, Lehrb. S. 453, 454; Peters, Lehrb. S. 312-314

44) vgl. Forsthoff, Lehrb. S. 452; Hettlage, aaO. Sp. 352; Maunz, aaO. S. 25; Schmidt-Sievers, S. 25, 26; Schwering, Diss. S. 24; vgl. auch § 103 Abs. 1 HGO

45) Paul in ZBR 1958, S. 88; Gerth, Das Recht der Sparkassenbeamten in NW, ZBR 1958, S. 91 Anm. 6; Gerth-Danco, Kom. § 25 Erl. 3; Schlierbach, Kom. § 8 Erl. 1, BVerG in ZBR 1956, S. 155; Verf. GH NW in DÖV 1955, S. 248; Schütz, DÖD 1958, S. 67

46) So Paul, aaO. S. 88; Schlierbach, aaO. § 8 Erl. 1 u. a.

47) Görg in Peters Hdb. Bd. II, S. 55, 57, 60

48) Die Entwicklung des öffentlichen Dienstrechts und der immer größer werdende Anteil nichtbeamteter Bediensteter gebieten es, den Begriff nicht auf die beamtenrechtliche Entscheidungshoheit zu beschränken. So hat sich auch im Sprachgebrauch zur Kennzeichnung der personellen Entscheidungsbefugnis allgemein der Begriff Personalhoheit eingebürgert (vgl. BVerfGE 1, 175; VerfGH NW DÖV 1955, S. 248; Wolff, Bd. II, S. 155; BVerfG, NJW 1956, S. 924; BVerwG, NJW 1956, 318

Der Begriff der Personalhoheit, wie er in Schrifttum und Rechtsprechung entwickelt wurde, kann mithin einen zweifachen Inhalt haben: Einmal die Befugnis, über die Anstellung, Beförderung und Entlassung von Beamten zu entscheiden und zum anderen, Angestellte und Arbeiter einzustellen und zu entlassen. Die umfassende Entscheidungsbefugnis in beamtenrechtlichen Angelegenheiten setzt die Dienstherrenfähigkeit als hoheitsrechtliches Element voraus ⁴⁹⁾.

Hieraus ergibt sich folgende Definition:

Personalhoheit ist das Recht, im Rahmen der Dienstherrenfähigkeit Beamte einzustellen, zu befördern und zu entlassen und dienstrechtliche Entscheidungen zu treffen sowie Angestellte und Arbeiter zu beschäftigen.

Die Personalhoheit umfaßt nach h. M. ⁵⁰⁾ nur administrative Befugnisse. Soweit in der Literatur die Ansicht vertreten wird, daß auch normative Befugnisse, nämlich die Regelung der allgemeinen Verhältnisse der Bediensteten darunter fielen ⁵¹⁾, entbehrt sie der gesetzlichen Grundlage und findet keine Anerkennung in Rechtsprechung und Schrifttum ⁵²⁾.

Die Personalhoheit ist im wesentlichen in zwei Formen anzutreffen: Als volle und als modifizierte oder geteilte Personalhoheit.

Über die volle Personalhoheit verfügt ein Gemeinwesen, das alle personellen Entscheidungen über die in seinem Bereich tätigen Bediensteten selbst treffen kann. Unterstaatliche Verwaltungsträger, wie Gebiets- und andere Körperschaften, vor allem aber rechtsfähige Anstalten, besitzen die Personalhoheit selten in dieser reinen Form ⁵³⁾. Zumeist sind den übergeordneten Gemeinwesen angestufte Ein- und Mitwirkungsrechte in personellen Angelegenheiten vorbehalten ⁵⁴⁾. Hierzu zählen Vorschlagsrechte für einzelne ⁵⁵⁾ oder Gruppen von Bediensteten ⁵⁶⁾, Er-

49) Mitwirkungsbefugnisse anderer Gemeinwesen, wie Vorschlags- u. Ernennungsrechte, begründen nicht deren Personalhoheit, sofern dem Dienstherrn noch genügend Spielraum für dienstrechtliche Entscheidungen verbleibt; in diesem Sinne auch BVerfG, NJW 1959, S. 1171 (1172)

50) Görg in Peters Hdb. Bd. II, S. 55, 57, 60

51) So Ipsen, Gemeindliche Personalhoheit unter Selbstverwaltungsgarantie, DÖV 55, S. 225 ff.

52) Görg, Peters Hdb., Bd. II S. 56 ff. in einem umfassenden Nachweis; OVG Koblenz, ZBR 1962, S. 332

53) So z.B. die Sparkassen im badischen Teil des Landes Baden-Württemberg, vgl. §§ 5 u. 6 BdSpG

54) vgl. auch Wolff, Bd. II, S. 333

55) vgl. z.B. § 27 Abs. 1 AVAVG; § 7 Abs. 5 HSpG

56) So § 7 Abs. 3 BBankG bezügl. des Präs. u. der übrigen Mitglieder des Direktoriums der BBank

ernennungsrechte ⁵⁷⁾ sowie Einstellungs- und Abberufungsgenehmigungen ⁵⁸⁾. Diese Mitwirkungsrechte haben jedoch i. d. R. nicht die Verlagerung der Personalhoheit auf das übergeordnete Gemeinwesen zur Folge ⁵⁹⁾. Das ist auch dann nicht zuzunehmen, wenn der übergeordnete Träger öffentlicher Verwaltung oder sein Vertretungsorgan das Ernennungsrecht ausübt. Dieser Vorbehalt erklärt sich zumeist aus der im Beamtenrecht fortdauernden hierarchischen Tradition, wonach der Repräsentant des Staates oder ein ihm unmittelbar nachgeordnetes Organ die Beamten ernannt ⁶⁰⁾. Soweit nicht unmittelbare Auswahl- und Entscheidungsrechte mit dem Ernennungsrecht verbunden sind, erscheint dessen Vorenthaltung lediglich als formale Einschränkung der Personalhoheit ⁶¹⁾.

Demgegenüber ist für die geteilte oder modifizierte Personalhoheit kennzeichnend, daß sich zwei verschiedene Gemeinwesen in die personellen Entscheidungsbefugnisse und die Funktion des Dienstgebers bezüglich der bei einem von ihnen beschäftigten Bediensteten teilen ⁶²⁾. Die modifizierte Personalhoheit findet sich vor allem im Bereich der Anstaltsverwaltung ⁶³⁾. Das Muttergemeinwesen behält sich für bestimmte, zumeist leitende Bedienstete der Anstalt die Entscheidungsbefugnis und Dienstgeberbefugnis vor, während die Anstalt die Kosten für die bei ihr tätigen Dienstnehmer des Muttergemeinwesens zu tragen hat ⁶⁴⁾.

-
-) vgl. z.B. § 27 Abs. 1 AVAVG; § 18 betr. G. Oldbg. Landesbrandkasse
 -) vgl. u. a. §§ 6 Abs. 2 Berl. SparkassenG, 7 Abs. 2 HSpG; Widerspruchsrecht der Aufsichtsbeh.; § 18 Abs. 2 u. 4 NdsSpG; § 13 Abs. 1 Saarl. SpG; Art. 10 Abs. 2 WürttbSpG u. 20 Abs. 3 Bad WürttSpG
 -) in diesem Sinne wohl auch Görg, DVBl. 1964, S. 46
 -) vgl. z.B. Art. 60, Abs. 1 GG u. 10 Abs. 1 BBG; ferner die AO des BPräs. über die Ernennung und Entlassung der Bundesbeamten und Bundesrichter vom 17. 5. 1950 (BGBl. I, S. 209); Art. 108 HessVerf
 -) So ernennt zwar der Bundespräsident den Präsidenten der Bundesanstalt für Arbeitslosenversicherung u. Arbeitsvermittlung und dessen Stellvertreter (§ 27 Abs. 1 AVAVG). Er hat aber nur ein eng begrenztes Prüfungsrecht. Ausschlaggebend ist der Vorschlag der BReg., die ihrerseits weitgehend an die Stellungnahme des Verwaltungsrates gebunden ist. Ähnlich auch § 7 Abs. 3 BBankG; vgl. hierzu auch Maunz-Dürig, Art. 60 Anm. I, 2, auch BVerfG, NJW 1959, S. 1172
 -) vgl. Paul, ZBR 1958, S. 89; Schlierbach, Einl. Anm. 11
 -) vgl. z.B. § 8 Abs. 2 BrSpG; § 11 Abs. 1 SpG RhPf; § 19 Abs. 2 SpG NW
 -) so z.B. § 26 SpG NW; § 11 Abs. 1 SpG RhPf

B. DER BEGRIFF DER DIENSTHERRENFÄHIGKEIT

Ausgangspunkt für die Erörterung des Begriffs der Dienstherrenfähigkeit ist die gesetzliche Definition in § 121 BRRG: "Dienstherrenfähigkeit ist das Recht, Beamte zu haben ...". Diese Definition weicht von der in § 122 des Entwurfs zum BRRG und in Schrifttum und Rechtsprechung⁶⁵⁾ gebrauchten insofern ab, als bisher unter Dienstherrenfähigkeit das "Recht, Beamte zu ernennen" verstanden wurde⁶⁶⁾.

Die endgültige Fassung der gesetzlichen Definition ist auf zwei Gründe zurückzuführen:

1. Die Dienstherreneigenschaft erschöpft sich nicht in der Ernennung der Beamten, sondern sie umfaßt auch Fürsorgepflichten u. ä.; gegebenenfalls entspringen aus ihr Haftungsverpflichtungen für Amtspflichtverletzungen der Beamten u. a. m.⁶⁷⁾ Schon aus diesem Grund erscheint die "elastische" Fassung des § 121 BRRG gerechtfertigt.
2. Die Hauptursache der Änderung ist aber darin zu suchen, daß nach unbestrittener Ansicht⁶⁸⁾ die Dienstherrenfähigkeit das Ernennungsrecht nicht notwendig mit umfaßt. Hierfür ein Beispiel: Der Bundespräsident ernennt den Präsidenten der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung und dessen Stellvertreter sowie die Präsidenten der Landesarbeitsämter und deren Stellvertreter zu Beamten der Anstalt, während die übrigen Beamten vom Vorstand der Anstalt ernannt werden (§§ 27 und 28 AVAVG).

Der Bundesanstalt ist zwar die Dienstherrenfähigkeit, nicht aber das Ernennungsrecht für die leitenden Beamten verliehen worden.

In der Literatur⁶⁹⁾ wird hieraus gefolgert, daß das Ernennungsrecht zwar in der Regel mit der Dienstherrenfähigkeit zusammenfalle, aber in diesen Fällen auf

65) vgl. Görg in Peters Hdb., Bd. II, S. 63; Gerth, Das Recht der Sparkassenbeamten in NW in ZBR 58, S. 91 Anm. 6; Gerth-Danco, aaO. § 25 Erl. 3; Ehrig, Kom. z. HBG, § 61 Erl. 2; Schlierbach, aaO. § 8 Erl. 1; Bochall, Kom. z. BBG § 2 Erl. 4; Thiele, DÖD 58, S. 9; auch Fischbach, Ergänzungsband z. BBG, Erl. zu § 121 BRRG, erwähnt diese Ansicht; auch Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. I, S. 194

66) Zwar verwendet das LBG von Schleswig-Holstein (§ 3) noch diese Definition; sie ist aber im Sinne von § 121 BRRG auszulegen.

67) vgl. Fischbach, aaO., Erl. zu § 121 BRRG Anm. 2

68) Fischbach, aaO. § 121 BRRG, Erl. u. Anm. 2; Plog-Wiedow, Kom. z. BBG § 2 Erl. D I; Quidde, Diss. S. 12/13; Schütz, DÖD 1959, S. 181; Fischbach BBG, 3. Aufl., S. 94 Anm. 43

69) Fischbach, aaO. § 121 BRRG Erl. Anm. 2; Quidde, Diss. S. 12

Delegation beruhe, da es ursprünglich nur staatlichen Zentralstellen, wie dem Bundespräsidenten ⁷⁰⁾ oder einer Landesregierung ⁷¹⁾ zustehe. Die Delegation könne durch Gesetz, Rechtsverordnung, Satzung und auch Gewohnheitsrecht erfolgt sein oder erfolgen. Dieser Nachweis wird allerdings in den zahlreichen Fällen, in denen das Gesetz schweigt ⁷²⁾, schwer zu führen sein. Es erscheint daher vertretbar, das Ernennungsrecht dann als mit der Dienstherrenfähigkeit zugleich delegiert anzusehen, wenn es nicht anderen Stellen ausdrücklich (durch Gesetz i. w. S.) vorbehalten ist. Diese Folgerung kann sich auf das Regel-Ausnahmeverhältnis stützen, denn das Zusammenfallen von Dienstherrenfähigkeit und Ernennungsrecht bildet die Regel.

An dieser Rechtslage hat auch § 121 BRRG nichts geändert. Fischbach ⁷³⁾ ist allerdings der Meinung, daß diese Vorschrift für eine Übertragung des Ernennungsrechts nach ihrem Inkrafttreten die gleichen Voraussetzungen wie für die Verleihung der Dienstherrenfähigkeit (Delegation durch Gesetz i. w. S.) fordere. Für diese Ansicht bietet jedoch das Gesetz (§ 121 BRRG) keine ausreichende Grundlage, da es ausdrücklich nur von der Dienstherrenfähigkeit und deren Übertragung spricht. Somit kann auch in diesen Fällen die oben gefundene Regel, das Ernennungsrecht als mit der Dienstherrenfähigkeit zugleich übertragen anzusehen, angewandt werden.

Die Definition der Dienstherrenfähigkeit als "des Rechtes, Beamte zu haben", gibt jedoch Anlaß zu Mißverständnissen. So könnte der Anschein erweckt werden, daß juristische Personen des öffentlichen Rechts schon dann die Dienstherrenfähigkeit besäßen, wenn in ihrem Organisationsbereich überhaupt Beamte tätig sind. Diese Folgerung kann aber nicht richtig sein. Zwar gibt die Beschäftigung von Beamten bei einem öffentlichen Gemeinwesen u. U. gewisse äußere Anhaltspunkte

70) Art. 60 Abs. 1 GG, § 10 BBG und AO des Bundespräsidenten über die Ernennung u. Entlassung der Bundesbeamten u. -richter vom 17. 5. 1950 (BGBl. I, S. 209); Delegation zur Ernennung d. Beamten der Gehaltsstufen A 2d bis A 12 auf die Obersten Bundesbehörden und Ermächtigung zur Unterdelegation (Art. I)

71) vgl. Ehrig, Kom. z. HBG § 5 Erl. 3; auch Art. 29 II d. vorl. Nieders. Verfassung v. 13. 4. 51 i. d. F. v. 23. 12. 1958 (GVBl. S. 239)

72) vgl. z. B. §§ 7, 8 HSpG; § 9 Brem. SpG.; vgl. auch § 4 d. Satzung d. Landschaftl. Brandkasse Hannover vom 28. 2. / 23. 10. 1912 (Amtsbl. Sonderbeil. zu Nr. 33) mit Änderungen; auch § 14 der Satzung d. Provinzial-Feuerversicherungsanstalt d. Rheinprovinz v. 10. 6. 1958 (GVBl. 227); § 16 d. Satzung d. Provinzial-Lebensversicherungsanstalt d. Rheinprovinz v. 10. 6. 1958 (GVBl. S. 235)

73) Fischbach, aaO. Erl. zu § 121 BRRG

für dessen Dienstherrenfähigkeit ⁷⁴⁾. Dies trifft aber nicht in jedem Falle zu: So beschäftigen zwar die Sparkassen in Schleswig-Holstein ⁷⁵⁾ und in Bayern ⁷⁶⁾, wie auch z.B. die Westfälische Provinzial-Feuersozietät ⁷⁷⁾ in ihrem Tätigkeitsbereich Beamte; sie "haben" also Beamte, besitzen jedoch nicht die Dienstherrenfähigkeit, da Dienstherr dieser Beamten der jeweilige Gewährträger ist ⁷⁸⁾.

Von Dienstherrenfähigkeit kann aber nur dann gesprochen werden, wenn das Gemeinwesen selbst "Dienstherr" ist, also das Recht hat, Träger eines Beamtenverhältnisses zu sein ⁷⁹⁾. Die gesetzliche Definition in § 121 BRRG muß also dahingehend interpretiert werden, daß unter dem Begriff der Dienstherrenfähigkeit "das Recht - eigene - Beamte zu haben" verstanden wird.

C. DIE ABGRENZUNG DER BEGRIFFE PERSONALHOHEIT UND DIENSTHERRENFÄHIGKEIT

Eine Abgrenzung der Begriffe Personalhoheit und Dienstherrenfähigkeit ist folgendermaßen möglich: Die Personalhoheit ist ein Begriff des öffentlichen Dienstrechts im weiteren Sinne, das alle Bediensteten umfaßt, während die Dienstherrenfähigkeit dem öffentlichen Dienstrecht im engeren Sinne - dem Beamtenrecht - zugehört ⁸⁰⁾. Die Personalhoheit betrifft die Befugnis der Auswahl, Anstellung, Beförderung und Entlassung der Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst ⁸¹⁾ und zugleich die Betätigung der Dienstherrenfähigkeit ⁸²⁾, falls das betreffende Gemeinwesen über sie verfügt.

74) vgl. Quidde, Diss. S. 9

75) vgl. Sparkassengesetz f. d. Land Schleswig-Holstein v. 6. 5. 58 (GVBl. S. 191)

76) vgl. Gesetz über die öffentl. Sparkassen i. d. F. v. 1. 10. 56 (GVBl. S. 187)

77) vgl. die Satzung d. Westf. Provinzial-Feuersozietät v. 1. 4. 1955 (GVBl. S. 147)

78) § 23 SpG Schl. H., Art. 12 Bayr. SpG; § 16 d. Satzung d. Westf. Provinzial-Feuersozietät

79) Quidde, Diss. S. 13

80) Ungenau Gerth, ZBR 58, S. 91 Anm. 6, wenn er die Begriffe als "verschiedenen Rechtsgebieten" angehörend bezeichnet; vgl. auch Schütz, DÖD, 1958, S. 67; unklar auch Wolff, Bd. II S. 332, der Personalhoheit mit Dienstherrenfähigkeit gleichsetzt.

81) Verf. GH NW in DÖV 55, 248; Paul in ZBR 58, S. 88; Gerth in ZBR 58, S. 91, Anm. 6 u. a.

82) Görg in Peters Hdb., Bd. II, S. 60

der Regel besitzen Träger öffentlicher Verwaltung beide Eigenschaften, so vor allem die Gebietskörperschaften, aber auch bestimmte öffentlich-rechtliche Anstalten⁸³⁾. Es gibt jedoch auch Gemeinwesen, die nicht über die Dienstherrenfähigkeit verfügen und in ihrem Bereich auch keine Beamten, auch nicht solche fremder Dienstherren beschäftigen⁸⁴⁾. Auch sie besitzen die Personalhoheit; diese bezieht sich auf die Anstellung und Entlassung nichtbeamteter Dienstnehmer.

Personalhoheit und Dienstherrenfähigkeit bilden somit einen die personelle Struktur bestimmenden Teil des Organisationsrechts rechtsfähiger Verwaltungseinheiten, also auch selbständiger Anstalten.

D. DIE BEZIEHUNGEN ZWISCHEN DEM ALLGEMEINEN ORGANISATIONSRECHT UND DER PERSONALHOHEIT SELBSTÄNDIGER ANSTALTEN

Die Divergenz der personellen Organisation

Bezieht man nun die einzelnen selbständigen Anstalten einer eingehenden Betrachtung, so stellt man fest, daß die Frage der Personalhoheit bei im übrigen nach gleichen Grundsätzen organisierten und gleiche Aufgaben wahrnehmenden Anstalten verschieden geregelt ist. So haben z.B. die Sparkassen in Hessen, Baden-Württemberg, Niedersachsen und im Saarland die volle Personalhoheit⁸⁵⁾, die Sparkassen in Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Bremen die sog. "modifizierte Personalhoheit"⁸⁶⁾, d. h. sie ist zwischen Gewährträger und Sparkasse ge-

so z.B. die Bundesbank, §§ 7 Abs. 4, 31 BBankG; die Bundesanst. f. AVAV, §§ 25, 27 u. 28 AVAVG; die Feuervers. Anst. d. Hansestadt Bremen, §§ 7, 8 d. Satzg. v. 19.1.1946; die Nass. Brandvers. Anst., §§ 7 u. 8 d. Satzg. der NBVA; die Sparkassen in Hessen, §§ 7 u. 8 HSpG; in Niedersachsen, §§ 18 u. 22 NdsSpG; im Saarland, §§ 13 u. 18 Saarl. SpG, § 26 BadWürttSpG so u. a. die Rundfunkanstalten; vgl. G. ü. d. Hess. Rdf. v. 2.10.1948 (GVBl. S. 123); Bayr. Rd. G. v. 10.8.1948 i. d. F. v. 17.3.1950 (GVBl. S. 57); Westdt. Rdf., G. v. 25.5.1954 (GVBl. S. 151); die Öffrtl.-rechtl. Versicherung Braunsch., die Hess. Nass. Vers. Anst. u. d. Hess. Nass. Lebensvers. Anst. i. Wiesbaden; die Sp. d. Stadt Bln-West, §§ 6 u. 7 Berl. SpG vgl. §§ 7 u. 8. HSpG; §§ 20, 26 BadWürttSpG (früher Art. 10 Württbg. SpG, § 9 Wttbg. MuSa, § 6 BdSpG), §§ 18 u. 22 NdsSpG, §§ 13 u. 18 Saarl. SpG vgl. §§ 13, 19 II u. 25 SpG NW; §§ 11 I u. 12 I SpGRhPf; §§ 8, 9 I BremSpG

teilt. Die Sparkassen in Bayern und in Schleswig-Holstein besitzen keine Personalhoheit; sie steht allein dem Gewährträger zu ⁸⁷⁾, der ihre Ausübung u. U. in beschränktem Umfang den Sparkassen übertragen kann ⁸⁸⁾. Alle öffentlich-rechtlichen Sparkassen in diesen Ländern sind aber (spätestens im Anschluß an die 3. NVO vom 6. 10. 1931) als selbständige Anstalten organisiert und mit einer vom Gewährträger getrennten eigenen Verwaltung ausgestattet worden ⁸⁹⁾ und erfüllen in gleicher Weise Aufgaben der Daseinsvorsorge durch Anregung zur Spartätigkeit und soziale Kredithergabe.

Ein besonders eklatantes Beispiel für die unterschiedliche Regelung der Personalhoheit bei völlig gleichartigen Anstalten, sogar innerhalb desselben Bundeslandes, bieten uns die Feuerversicherungsanstalten in Nordrhein-Westfalen. Während der Westfälischen Provinzial-Feuersozietät in Münster die Personalhoheit fehlt ⁹⁰⁾, besitzt sie die Provinzial-Feuerversicherungsanstalt der Rheinprovinz ⁹¹⁾.

Diese Uneinheitlichkeit der personellen Organisation gibt zu der Frage Anlaß, ob die rechtsfähigen Anstalten aufgrund allgemeiner organisationsrechtlicher Grundsätze nicht einen Anspruch auf eine bestimmte Organisation, insbesondere ein Recht auf Personalhoheit haben. Der Begriff "Organisation" soll hier, der wohl überwiegenden Meinung folgend, als Oberbegriff für die "Organisation im engeren Sinne" - die eigenen Organe - und die "Organisation im weiteren Sinne" - eigene Organe und die sonstigen mit der Verwaltung einer jur. Person d. ö. R. betrauten Personen (das "persönliche Substrat") - verwendet werden ⁹²⁾.

87) Schlwg-H §§ 14 I, 19 III u. 23 I SpG; Bayern, vgl. Art. 12 II BayrSpG

88) vgl. z.B. § 23 IV SpGSchl-H

89) vgl. besonders Köttgen, Verwaltungseinheiten, S. 75 mit Anm. 102

90) vgl. § 16 d. Satzung d. Westf. Provinzial-Feuersozietät v. 1. 4. 1955 (GVBl. S. 247)

91) vgl. §§ 10 Ziff. 2, lit. b; 12 Ziff. 4 u. 14 Ziff. 2 d. Satzung d. Provinzial-Feuerversicherungsanstalt d. Rheinprovinz v. 10. 6. 1958 (GVBl. S. 227)

92) so Elleringmann, aaO., S. 40; Giese, aaO. S. 73; Köttgen, Verwaltungseinheiten, S. 72, 73, 75; Forsthoff, Lehrb. S. 436 im Anschluß an Köttgen, aaO. S. 69 f., Sartorius, aaO. S. 14; wohl auch Bühler, Diss. S. 28 u. 258; v. Gierke, aaO., S. 99; als "Organisation i. e. S." verstehen den Begriff wohl; Peters, Lehrb. S. 113; Buchner, Diss. S. 161; Huber, aaO. S. 115

2. Unterschiede der Anstaltsprägungen

Jede juristische Person - auch die rechtsfähige Anstalt - bedarf einer Organisation, um im Rechtsverkehr selbständig handeln zu können ⁹³⁾. Für die Verwaltung der rechtsfähigen Anstalt ist die eigene Organisation erforderlich, damit ihre Ausdifferenzierung gegenüber dem Muttergemeinwesen überhaupt in Erscheinung tritt. Dabei kann allerdings der Umfang der eigenen Organisation der Anstalt im einzelnen verschieden sein - er kann sich auf die Organisation im engeren Sinne beschränken oder die Organisation im weiteren Sinne einschließen. Angesichts der Vielfalt der in der Praxis vorkommenden rechtsfähigen Anstalten hält es jedoch schwer, einen Maßstab für die im einzelnen zuzuordnende Organisationsform zu finden; Der Kreis der rechtsfähigen Anstalten reicht nämlich von der weisungsunterworfenen, lediglich aus vermögens- und haftungsrechtlichen Gründen ⁹⁴⁾ ausgegliederten, im übrigen vom Muttergemeinwesen allseits umschlossenen Anstalt bis zum eigenverantwortlich handelnden, dem Einfluß und der Aufsicht des Muttergemeinwesens weitgehend entzogenen Verwaltungsträger.

a) Rechtsfähige Anstalten im technischen Sinne

Zu den ersteren Anstalten gehören z. B. die Einfuhr- und Vorratsstellen des Bundes ⁹⁵⁾. Zwar schließt auch bei ihnen die durch die Verleihung der Rechtsfähigkeit in Erscheinung getretene Abtrennung und Aussonderung aus dem Muttergemeinwesen sowohl die rechtsgeschäftliche Betätigung als auch eine gewisse Eigenverwaltung ein, da sie über eine Organisation i. e. S. - eigene Organe - verfügen ⁹⁶⁾. Diese Anstalten bilden jedoch den "verlängerten Arm" des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, weil sie als weisungsunterworfenen ⁹⁷⁾ Verwaltungseinheiten gleichsam dem unmittelbaren Behördenaufbau des Bundes eingeglied-

⁹³⁾ vgl. Peters, Lehrb. S. 109; Mammey, Diss. S. 76; Michaelis, Diss. S. 26; Sartorius, aaO. S. 14; Elleringmann, körperschaftl. Selbstverwaltung, S. 40; Buchner, Diss. S. 161 ff.; Fleiner, Institutionen, S. 330; v. Gierke, Versicherungsrecht II, S. 95; Huber, aaO. S. 115; Verf. GH NW in Verw. Rspr. 1955, S. 586

⁹⁴⁾ neben wirtschaftspolitischen Gründen

⁹⁵⁾ vgl. die Satzung d. E. u. V.-Stellen f. Getreide u. Futtermittel (BGBl. I, 1951 S. 82 ff.), für Zucker (BGBl. 1951 I, S. 257 ff.), für Fette (BGBl. 1951 I, S. 203); für Schlachtvieh, Fleisch- u. Fleischerzeugnisse (BGBl. 1951 I, S. 301)

⁹⁶⁾ §§ 3, 4 u. 7 der obigen Satzungen

⁹⁷⁾ vgl. die §§ 2 Abs. 3 u. 4 Abs. 3 der einzelnen gleichlautenden Satzungen

dert sind und daher den sog. "Leitungsverbänden" ⁹⁸⁾ nahe kommen. Bei ihnen hat die Verleihung der Rechtsfähigkeit im wesentlichen nur zu einer vermögensrechtlichen Abtrennung geführt ⁹⁹⁾, während ihr Verwaltungshandeln unmittelbar dem Muttergemeinwesen - dem Bund - zuzurechnen ist.

Ebenfalls eng dem Verwaltungsverband des Muttergemeinwesens sind die Anstalten der Bayrischen Versicherungskammer, die Bayrische Landesbrandversicherungsanstalt, die Bayrische Landeshagelversicherungsanstalt u. a. ¹⁰⁰⁾, rechtsfähige Anstalten mit eigenem Vermögen, angeschlossen, weil die Befugnisse des Vorstandes und z. T. des Verwaltungsrates dieser Anstalten einer staatlichen Zentralbehörde - der Bayrischen Versicherungskammer - übertragen sind ¹⁰¹⁾. Die Versicherungskammer nimmt gewissermaßen die gebündelten einzelnen Eigenverwaltungsrechte der Anstalten als ein vom Staat "entliehenes" Organ wahr und ist insoweit noch als anstaltseigenes Organ anzusehen ¹⁰²⁾. Die organisatorischen Grenzen zwischen Anstalt und Muttergemeinwesen verschwimmen jedoch völlig im Falle der Brandversicherungsanstalt für Gebäude in Darmstadt. Diese Anstalt wird von der Hessischen Brandversicherungskammer - einer unter der Leitung der Landesregierung stehenden unmittelbaren Staatsbehörde - verwaltet ¹⁰³⁾.

Die Rechtsfähigkeit aller dieser Anstalten beschränkt sich mithin im wesentlichen auf die Möglichkeit zu rechtsgeschäftlicher Betätigung im Namen der Anstalt ¹⁰⁴⁾. Sie sind daher nur in formalem Sinne rechtsfähig und folglich als rechtsfähige Anstalten "im technischen Sinne" zu bezeichnen.

b) Rechtsfähige Anstalten im eigentlichen Sinne

Demgegenüber gibt es jedoch rechtsfähige Anstalten, mit deren Errichtung hauptsächlich verwaltungsorganisatorische, "offenbar separierende Absichten" ¹⁰⁵⁾ verfolgt werden, die über den rein technischen und vermögensrechtlichen Bereich

98) vgl. Köttgen, aaO. S. 72 u. 73

99) vgl. Köttgen, aaO. S. 74

100) vgl. Art. 1 des G. über d. öfftl. Versicherungswesen vom 7. 12. 1933 (BS I, S. 242) (GÖV)

101) vgl. Art. 2 Abs. 1 d. GÖV u. Schmidt-Sievers, aaO. S. 23; Voß, aaO. S. 798

102) vgl. Wolff, Bd. II, S. 46

103) Art. 61 Abs. 1 d. HessGes. die Brandversicherungsanstalt für Gebäude betreffend, vom 28. 9. 1890 i. d. F. v. 9. 11. 1939 (RegBl. S. 155)

104) ähnlich auch Frick, Staatsaufsicht, S. 58

105) vgl. Köttgen, aaO. S. 75

... hinausgehen ¹⁰⁶⁾. Mit ihrer Ausgliederung wird nicht lediglich ein haftungsrechtlich abgegrenztes Stück Verwaltung im Sinne eines Sondervermögens geschaffen; der Zweck der Ausklammerung ist vielmehr, durch die Einfügung in die dezentralisierte Verwaltung (des Bundes, Landes oder anderer Körperschaften) der rechtsfähigen Anstalt einen eigenen Zuständigkeitsbereich zu übertragen.

Au diesen rechtsfähigen Anstalten "im eigentlichen Sinne", wie wir sie nennen wollen, gehören z.B. die Deutsche Bundesbank ¹⁰⁷⁾, die Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung ¹⁰⁸⁾, die öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten in ihrer Mehrzahl ¹⁰⁹⁾, die öffentlich-rechtlichen Sparkassen ¹¹⁰⁾ u. a. Ihnen ist gemeinsam, daß sie in der Regel eine eigene Organisation im weiteren Sinne, einen eigenen Personalbestand haben; nur ausnahmsweise verfügen sie lediglich über eine eigene Organisation im engeren Sinne ¹¹¹⁾.

¹⁰⁶⁾ so insbesondere W. Weber, Körperschaften .. S. 11/12, der es als für das Verwaltungsrecht beherrschend im Vordergrund stehende Ziel ansieht, "die als juristische Person d. ö. R. begriffenen Organisationen vorab als Teil der öffentl. Verwaltung zu kennzeichnen", da "gerade in dieser verwaltungsorganisatorischen Absonderung die Rechtsfigur der jurist. Person ... im Bereich des öffentl. Rechts ihre eigentliche Funktion erfüllt".

¹⁰⁷⁾ vgl. Gesetz über die Deutsche Bundesbank v. 26. 7. 1957 (BGBl. I, S. 745)

¹⁰⁸⁾ vgl. AVAVG vom 10. 3. 1952 (BGBl. I, S. 123); keine Anstalt, sondern eine Personalkörperschaft ist die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte; s. hierzu Wolff, Bd. II, S. 247 u. 278

¹⁰⁹⁾ vgl. z.B. die Satzungen der Nass. Brandvers. Anstalt Wiesbaden v. 1. 1. 1956 (Hess. Staatsanzeiger Nr. 52 v. 24. 12. 55, S. 1296); der Provinzialfeuersvers. Anst. d. Rheinprovinz (GVBl. NW 1958, S. 227) und der Provinzial-Lebensversichg. Anstalt der Rheinprovinz (GVBl. NW 1958, S. 235) u. a.

¹¹⁰⁾ vgl. HessSpG v. 10. 11. 54 (GVBl. S. 197); SpG f. NW v. 7. 1. 1958 (GVBl. S. 5); SpG f. RheinlPf v. 12. 3. 1958 (GVBl. S. 47) u. a.

¹¹¹⁾ so z.B. die Westfälische Provinzial-Feuersozietät u. die Provinzial-Lebensversicherungsanstalt v. Westfalen (vgl. d. Satzungen v. 1. 4. 1955, GVBl. S. 147/141), die Sparkassen in Bayern u. Schles. Holst. (vgl. Art. 12 BayrSpG u. §§ 14 u. 23 SchlHSpG), hierzu wird man auch u. U. die Anstalten zählen können, die durch eine selbständige, nicht weisungsunterworfenen Abteilung des Muttergemeinwesens oder eines anderen Verwaltungsträgers verwaltet werden, wie z.B. die Anstalten der Bayr. Vers. kammer oder d. Braunsch. Landesbrandvers. Anst. Das entliehene Organ bildet hier die eigene Organisation i. e. S.

c) Merkmale für die Abgrenzung der beiden Anstaltsformen

Diese Mannigfaltigkeit der Anstaltsprägungen macht es schwer, brauchbare Unterscheidungsmerkmale für die Abgrenzung der rechtsfähigen Anstalten im technischen und im eigentlichen Sinne und deren Organisationsbedarf zu finden. Das von Köttgen¹¹²⁾ verwandte Merkmal des "tatsächlichen Eigengewichts", welches sich nach der zur Errichtung der Anstalt führenden Absicht des Muttergemeinwesens bestimmt, ist zur Unterscheidung dieser beiden Anstaltsgruppen wenig geeignet. Eine Anstalt im technischen Sinne kann nämlich unter Umständen eine weit schwerer wiegende Tätigkeit entfalten als eine rechtsfähige Anstalt im eigentlichen Sinne, wie z. B. ein Vergleich der Einfuhr- und Vorratsstellen mit kleineren oder mittleren Sparkassen zeigt.

Eher schon läßt sich am Grad der Weisungsunabhängigkeit ermessen, welcher Gruppe die einzelne Anstalt zuzuordnen ist. Die Weisungsunabhängigkeit in der sachlichen Erfüllung ihrer Aufgaben gehört zum Wesen der rechtsfähigen Verwaltungseinheiten¹¹³⁾ und folgt in der Regel aus der Unterstellung unter die Staatsaufsicht¹¹⁴⁾. Ist eine rechtsfähige Anstalt ausdrücklich weisungsunterworfen¹¹⁵⁾, so wird man sie zu den technischen Anstalten zählen können. Verfügt sie jedoch über ein bestimmtes, wenn auch im einzelnen variables Maß an Eigenverantwortung¹¹⁶⁾, so bildet dies einen wesentlichen Anhaltspunkt für ihre Einstufung als rechtsfähige Anstalt im eigentlichen Sinne. Hinzutreten müssen allerdings noch weitere Merkmale, wie die Bedeutung der Aufgabe und vor allem der Zweck der Ausklammerung (die "Absicht" v. S. Köttgens)¹¹⁷⁾. Bei der Beurteilung des

112) Verwaltungseinheiten, S. 72 ff.

113) Becker, aaO. S. 121, 122, 217; Forsthoff, S. 419; Köttgen, aaO. S. 20/21; Weber, aaO. S. 21; Giese, Verwaltungsrecht, S. 21; Buchner, Diss. S. 207 ff.; Bühler, Diss. S. 257; Duhmer, aaO. S. 46; Fleiner, Institutionen, S. 116/117; Huber, aaO. S. 110; Peters, Lehrb. S. 317; Wolff, Bd. II, S. 76/77

114) Antoniolli, aaO. S. 155; Forsthoff, S. 419; Wolff, S. 79

115) wie z. B. die Einfuhr- und Vorratsstellen des Bundes, vgl. §§ 4 Abs. 3 u. 2 Abs. 3 der gleichlautenden Satzungen aaO.

116) so ist z. B. die Bundesbank ausdrücklich "von den Weisungen der Bundesregierung unabhängig", § 12 BBankG; die Sparkassen unterliegen einer Fach- und Rechtsaufsicht, vgl. z. B. §§ 33, 34 SpGNW; die Mitglieder des Verwaltungs- bzw. Sparkassenrats handeln nach ihrer freien Überzeugung und sind an Aufträge nicht gebunden, vgl. z. B. §§ 10 NdsSpG, 15 Abs. 4 SpGNW; die Weisungsunabhängigkeit ist sehr zweifelhaft bei der Hess. Brandvers. Anst. Darmstadt, Art. 61 Satzg.

117) so S. 18

letztgenannten Merkmals wird man auch darauf achten müssen, ob die Ausgliederung der Aufgabe vorwiegend im Interesse des Muttergemeinwesens erfolgte oder ob ein besonderes öffentliches Interesse an der reinlichen Scheidung gegeben ist. So liegt z. B. die Verselbständigung der Bundesbank im öffentlichen Interesse, um sie in die Lage zu versetzen, ihre volkswirtschaftliche Aufgabe - die Sicherung der Währung ¹¹⁸⁾ - nötigenfalls auch entgegen den Auffassungen der Bundesregierung durchzuführen ¹¹⁹⁾. Ebenso erfolgte die Umwandlung der Sparkassen aus unselbständigen in rechtsfähige Anstalten im öffentlichen Interesse; sie sollte eine größere Sicherheit der Einlagen gewährleisten ¹²⁰⁾. Ein öffentliches Interesse an der Ausgliederung wird allgemein bei den öffentlich-rechtlichen Kredit- und Versicherungsanstalten, aber auch der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung anzunehmen sein.

Als rechtsfähige Anstalt im eigentlichen Sinne wird man somit eine Anstalt bezeichnen können, der eine Verwaltungsaufgabe zu eigenverantwortlicher Wahrnehmung nicht allein im Interesse des Muttergemeinwesens, sondern auch im öffentlichen Interesse übertragen worden ist.

Ihr steht die rechtsfähige Anstalt im technischen Sinne gegenüber, die weisungsunterworfen, nur de iure aus dem Verwaltungsverband des Muttergemeinwesens ausgegliedert ist ¹²¹⁾. De facto hat sie den Status eines Sondervermögens ¹²²⁾.

118) vgl. § 3 BBankG

119) "Die Bundesbank ist verpflichtet, unter Wahrung ihrer Aufgabe die allgemeine Wirtschaftspolitik der Bundesregierung zu unterstützen", § 12, S. 1 BBankG; mithin genießt die Aufgabe der Währungssicherung Vorrang vor den Wünschen der BReg.

120) vgl. hierzu Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, aaO. S. 102, 181; Schlierbach, aaO. Einl. II, Anm. 11; Köttgen, Verwaltungseinheiten, S. 75; Weitz in "Sparkasse" 1956, S. 283 ff; Klüber, "Sparkasse" 1957, S. 284; Dorsel, Diss. S. 4, 5;

121) so z. B. die Einfuhr- und Vorratsstellen des Bundes

122) Das zeigt sich bei einem Vergleich zwischen den Einfuhr- und Vorratsstellen und der Bundesbahn, einem zivilrechtsfähigen Sondervermögen des Bundes, §§ 1 u. 2 BBahnG. Für die Aufgabenerfüllung und die Haftungsbeschränkung der Einfuhr- und Vorratsstellen hätte der Status des Sondervermögens vollauf genügt.

3. Die rechtsfähige Anstalt im eigentlichen Sinne und ihr Organisationsbedarf

Bei rechtsfähigen Anstalten im eigentlichen Sinne erscheint eine eigene Organisation i. w. S., ein eigener Personalbestand, notwendig und zweckentsprechend. Die eigene Organisation gehört nämlich zu den "Existenzaufgaben" einer juristischen Person d. ö. R. ¹²³⁾. Werden einer rechtsfähigen Anstalt diese Aufgaben allzu weitgehend beschnitten, so wird "schließlich das Ergebnis, das durch die Schaffung einer öffentlich-rechtlichen Rechtsperson erzielt werden soll, wieder aufgehoben" ¹²⁴⁾. Die eigene personelle Grundlage ist mithin der rechtsfähigen Anstalt im eigentlichen Sinne als Trägerin dezentralisierter Verwaltung immanent. Auch erscheint es in sich widerspruchsvoll, einer Verwaltungseinheit einerseits durch die Verleihung der Rechtsfähigkeit ein gewisses Maß an Selbständigkeit zu garantieren, andererseits diese Selbständigkeit durch die organisatorische Ausgestaltung auf eine rein formale Rechtsstellung zurückzuführen ¹²⁵⁾.

Der hier vertretenen Ansicht steht auch nicht die Auffassung Forsthoffs entgegen, daß "es nicht als notwendig zu fordern ist, daß die Anstalt eine eigene, vom Muttergemeinwesen abgeschiedene Organisation besitzt. Die unmittelbare Verwaltung durch das Muttergemeinwesen ist mit dem Begriff der rechtsfähigen öffentlichen Anstalt vereinbar" ¹²⁶⁾. Diese in ihrer Allgemeinheit zutreffende Formel ist jedoch zu summarisch. Sie berücksichtigt nicht, daß zwischen den vielfältigen Erscheinungsformen der rechtsfähigen Anstalt und deren Organisationsbedarf unterschieden werden muß. So trifft es für die auf der Grenze zwischen dezentralisierter und dekonzentrierter Verwaltung stehenden rechtsfähigen Anstalten im technischen Sinne ¹²⁷⁾ zu, daß ihre unmittelbare Verwaltung durch das Muttergemeinwesen begrifflich möglich ist. Andererseits wird man für Anstalten im eigentlichen Sinne, von einzelnen traditionsgebundenen Ausnahmen abgesehen ¹²⁸⁾,

123) Elleringmann, aaO. S. 40

124) Peters, Grenzen, S. 33

125) vgl. Frick, aaO. S. 59

126) Lehrbuch, S. 436 mit Anm. 3. Er faßt in dieser Formel die Untersuchungen Köttgens (Verwaltungseinheiten, S. 70 ff.) zusammen, ohne dessen sorgfältige Differenzierung zwischen Anstalten mit "geringem Eigengewicht", die nicht notwendig eine eigene Organisation erforderten und "voll entwickelten Anstalten" mit notwendiger eigener Organisation (Verwaltungsrecht, 3. Aufl. S. 103 u. aaO. S. 75) erkennbar werden zu lassen.

127) vgl. Wolff, Bd. II, S. 76; Pagenkopf, Diss. S. 97;

128) So führte die Verwaltungsentwicklung in Bayern zur Zentralisation der Verwaltung der öffentl. Versicherungsanstalten unter einer Staatsbehörde - der Bayr. Versicherungskammer - durch Gesetz vom 3. 4. 1875.

Interesse ihrer im einzelnen unterschiedlichen Weisungsunabhängigkeit eine eigene Organisation als notwendig erachten müssen.

Die erarbeiteten Grundsätze haben aber, ebensowenig wie das Anstaltsrecht, keinen Niederschlag in allgemeinverbindlichen Normen gefunden. Soweit Einzelgesetze, wie z.B. das Bundesbankgesetz^{128a)}, das Hamburger Feuerkassengesetz¹²⁹⁾, die verschiedenen Sparkassengesetze¹³⁰⁾ oder auch Satzungen öffentlich-rechtlicher Versicherungsanstalten¹³¹⁾ eine eigene Organisation und (ganz oder zum Teil) eigene Dienstkräfte vorschreiben, können diese Regelungen nicht in rechtsanaloger Anwendung als für gleichartige andere Anstalten verbindlich angesehen werden. Mithin steht es dem errichtenden Gemeinwesen, das nicht an übergeordnete Normen gebunden ist, frei, den Umfang der Organisation im einzelnen verschieden zu gestalten¹³²⁾. Allerdings sollten die hier gefundenen Regeln als Richtschnur dienen, um das Gemeinwesen vor einem nicht zweckentsprechenden, mit seiner eigenen verwaltungsorganisatorischen Entscheidung in Widerspruch stehenden Aufbau der Anstaltsorganisation zu bewahren. Es sollte das Bestreben des Gemeinwesens und auch des Gesetzgebers sein, sich bei der Errichtung von Anstalten am Organisationsbedarf vergleichbarer Anstalten zu orientieren und nicht juristische Personen d. ö. R. minderen Rechts zu schaffen. Das könnte zu einer gewissen Vereinheitlichung des Anstaltsorganisationsrechts beitragen.

Es ist auch zunehmend die Tendenz zu beobachten, daß Anstalten, die mit eigenverantwortlicher Wahrnehmung von Aufgaben der dezentralisierten Verwaltung betraut sind, ein eigener Personalbestand zugeordnet wird. War z.B. der Gesetzgeber zu Beginn der Neuordnung des Sparkassenrechts vor einem Jahrzehnt noch sehr zurückhaltend bei der Ausstattung der Sparkassen mit eigenen Dienstkräften¹³³⁾, so ist in den jüngsten Sparkassengesetzen die volle Personalhoheit zur

128a) v. 26. 7. 1957 (BGBl. I, S. 745)

129) i. d. F. v. 16. 12. 1929 (GVBl. S. 562) §§ 3 und 4;

130) vgl. oben S. 15 mit Anm. 85 u. 86

131) s. o. S. 19 Anm. 109 sowie §§ 7 u. 8 d. Satzg. d. Brem. Feuervers. Anstalt v. 19. 11. 1946; §§ 6 u. 7 d. Satzung d. Hess. Brandvers. Anstalt Kassel (Hess. Staatsanz. 1960/31)

132) ähnlich auch Wolff, Bd. II, S. 217

133) So gewährten das Bayr. SpG v. 1. 10. 1956 (GVBl. S. 117) und das Schl. HSpG v. 6. 5. 1958 (GVBl. S. 191) den Sparkassen nicht die Personalhoheit, während ihnen der nordrhein-westf. und der rheinl.-pf. Gesetzgeber durch Sparkassengesetze v. 7. 1. 1958 (NW) u. v. 12. 3. 1958 (GVBl. RhPf. S. 47) zum größten Teil eigene Dienstkräfte zubilligte. Allein Hessen räumte bereits mit Ges. v. 10. 11. 1954 (GVBl. S. 197) die volle Personalhoheit ein.

Regel geworden ¹³⁴⁾. Eine ähnliche Entwicklung ist im Bereich der öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten zu verzeichnen ¹³⁵⁾.

Aus den vorstehenden Untersuchungen können wir für die Beziehungen zwischen Anstaltsorganisationsrecht und Personalhoheit die Erkenntnis entnehmen, daß das Muttergemeinwesen, von einzelnen gesetzlichen Regelungen abgesehen, weder normativen noch sich aus dem Anstaltsbegriff unmittelbar ergebenden Bindungen für die Personalausstattung unterliegt. Im Grundsatz ist mithin - im weitgezogenen Rahmen des Verfassungsrechts und der Gesetze - das Muttergemeinwesen (oder der Gesetzgeber) frei, die personelle Organisation nach seinen Vorstellungen zu gestalten. Aber die funktionelle Einbeziehung von bestimmten Anstalten - der rechtsfähigen Anstalten im eigentlichen Sinne - in die dezentralisierte Verwaltung und ihre Betrauung mit variabler Eigenverantwortung läßt es angebracht erscheinen, diesen Anstalten die Personalhoheit zu verleihen. Damit wird zugleich eine personelle Basis für die sachliche Weisungsunabhängigkeit bei der Erfüllung ihrer Aufgaben geschaffen. Stattet ein Muttergemeinwesen eine rechtsfähige Anstalt im eigentlichen Sinne nicht oder nur zum Teil mit Personalhoheit aus, so handelt es nicht sachgerecht und zweckentsprechend.

E. SELBSTVERWALTUNGSRECHT UND PERSONALHOHEIT RECHTSFÄHIGER ANSTALTEN

Literatur und Rechtsprechung sehen die Personalhoheit als Bestandteil des Selbstverwaltungsrechts an ¹³⁶⁾, wobei eine nähere Unterscheidung zwischen dem In-

134) Für Nieders.: SpG v. 6. 7. 1962 (GVBl. S. 77); Berlin: SpG v. 13. 7. 1960 i. d. F. v. 7. 4. 1964 (GVBl. S. 445); Saarland: SpG v. 17. 12. 1964 (ABl. 1965, S. 21); Baden-Württemberg: SpG v. 4. 7. 1967 (GesBl. S. 104); in Kraft getreten am 7. 1. 1968

135) Vor allem bei jenen Anstalten, deren Verfassungen wegen des Wegfalles ihres bisherigen Muttergemeinwesens neu gestaltet werden mußten; vgl. z. B. § 8 Satzg. d. NBVA und §§ 6 und 7 d. Satzg. d. Hess. BVAV i. d. F. v. 10. 5. 1960; nach Auflösung der Bezirkskommunalverbände ist das Land Hessen Muttergemeinwesen; §§ 10 Ziff. 2 Buchst. a und b u. 14 der Satzungen d. Provinzial-Feuervers. Anst. und d. Lebensvers. Anst. d. Rheinprovinz als Nachfolgeinstitute der früheren gleichnamigen Anstalten der Rheinprovinz.

136) Görg in Peters Hdb. Bd. II, S. 54 ff.; ders. ZBR 56, S. 316 (314); Gerth, aaO. S. 92; Quidde, Diss. S. 74/75; Schlierbach, aaO. Einl. II, Anm. 11; BVerfG E 1, 167 (175); BVerwG in ZBR 1956, S. 155; BVerwG in DÖV 56, 371; Bayr. VerfG H VGHE n.F. Bd. 2, Teil II, S. 162 ff.

halt des kommunalen und des anstaltlichen Selbstverwaltungsrechts nicht ersichtlich ist. Im Schrifttum ist die Auffassung vertreten worden, auch rechtsfähigen Anstalten, vor allem Sparkassen, stehe vermöge ihres Selbstverwaltungsrechts grundsätzlich das Recht auf Personalhoheit zu¹³⁷⁾. Damit sind die für das Anstaltsrecht bedeutsamen Fragen aufgeworfen worden, ob einerseits rechtsfähige Anstalten das Selbstverwaltungsrecht besitzen und andererseits die Personalhoheit zum Inhalt dieses Selbstverwaltungsrechts gehört.

1. Besitzen rechtsfähige Anstalten das Selbstverwaltungsrecht?

Die Frage, ob Anstalten das Selbstverwaltungsrecht haben können, gehört zu den umstrittensten auf dem Gebiet des Anstaltsrechts. Ihre Beantwortung erfordert zunächst die Klärung des Begriffs der Selbstverwaltung. Dabei stößt man auf die Tatsache, daß es keinen einheitlichen Begriff der Selbstverwaltung gibt, sondern die einzelnen Definitionen mannigfaltige Variationen aufweisen. Sie können jedoch im wesentlichen auf zwei Grundkonzeptionen zurückgeführt werden:

a) Selbstverwaltung im staatsbürgerlichen Sinne

Die eine Auffassung versteht unter Selbstverwaltung die Verwaltung durch oder unter Beteiligung von ehrenamtlichen Kräften. Dieser Begriff geht in seinen Wurzeln auf die Ziele des Freiherrn vom Stein und die Arbeiten von Lorenz vom Stein¹³⁸⁾ und Rudolf von Gneist¹³⁹⁾ zurück und fand eine breite Resonanz in der Literatur und Praxis.

Der hinter dem Begriff stehende Zweck ist, durch die Institution der Selbstverwaltung den Bürger (den Verwaltungsbetroffenen, den Interessenten) an der Verwaltung zu beteiligen, um damit sein Interesse zu sichern und die Verwaltung auf eine breite Grundlage zu stellen. Für diesen Begriff wird - irreführend - die Be-

137) so vor allem Schlierbach aaO., Einl. II, Anm. 11 unter Berufung auf das Urteil des VerfGH NW vom 21. 8. 1954 (DÖV 1955, S. 248), im älteren Schrifttum Oehler, Sparkasse 1933, S. 261; ähnlich auch Bormann, Diss. S. 52/53

138) Verwaltungslehre, Bd. I, 2. Aufl. 1869, S. 201 (zitiert nach Forsthoff, Grenzen, S. 16)

139) Geschichte und heutige Gestalt d. Ämter u. des Verw. Rechts in England, 2. Aufl. 2 Bde. 1866/67; zur Verwaltungsreform u. Verwaltungsrechtspflege in Preußen 1880 (zitiert nach Becker, Peters Hdb. S. 115, Anm. 6)

zeichnung "Selbstverwaltung im politischen Sinne" verwendet ¹⁴⁰⁾. Besser ist jedoch die Bezeichnung "Selbstverwaltung im staatsbürgerlichen Sinne".

b) Selbstverwaltung im formalen Sinne

Die andere Auffassung schließt den Selbstverwaltungsbegriff an den Begriff der Verwaltungsdezentralisation an und versteht unter Selbstverwaltung die Wahrnehmung von öffentlichen Aufgaben durch selbständige, dem Staat eingegliederte Verwaltungsträger ¹⁴¹⁾. Dieser Begriff ist eine reine Formalkategorie; allgemein wird er als "Selbstverwaltung im juristischen Sinne", besser aber als "formaler Begriff der Selbstverwaltung" bezeichnet.

Neben diesen beiden Selbstverwaltungsbegriffen ist noch der Begriff der "korporativen Selbstverwaltung" - d. i. die Wahrnehmung von öffentlichen Aufgaben durch selbständige, körperschaftlich strukturierte Verwaltungseinheiten - entwickelt worden ¹⁴²⁾. Er stellt jedoch nichts anderes als eine Verbindung des formalen mit dem staatsbürgerlichen Begriff der Selbstverwaltung dar, denn in dem Begriffselement der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben durch selbständige Verwaltungsträger ist der formale Begriff der Selbstverwaltung enthalten, während der Inhalt der staatsbürgerlichen Selbstverwaltung sich in dem Erfordernis der mitgliedschaftlichen, also auf Beteiligung der Betroffenen gerichteten Struktur des

140) vgl. Becker in Peters Hdb., S. 115, 116; Ballerstedt in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Grundrechte Bd. III, S. 27; Buhler, Diss. S. 219; Elleringmann, körperschaftl. Selbstverwaltung, S. 17, 18; Fleiner, Institutionen, S. 100; Forsthoff, Krise, S. 3 und Lehrb. S. 414; Herrfahrdt, Wirtschaftl. Selbstverwaltung, S. 2; Kantel, Gemeindeverfassung, S. 14; Merkl, Verwaltungsrecht, S. 344 ff.; Peters, Lehrb. S. 287 u. ders., Grenzen, S. 7 ff. u. 11; Schmelcher, Diss. S. 25; Wolff, Bd. II, S. 135

141) so Antonioli, Verw. Recht, S. 155; Forsthoff, Lehrb. S. 419 u. im Anschluß daran Buchner, Diss. S. 35; Elleringmann, aaO., S. 19 ff., 55 ff., (50), indem er unter dem Begriff der "Körperschaft" alle juristischen Personen d. ö.R. zusammenfaßt, vgl. S. 16, Anm. 2 u. 21 Anm. 17; W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 529; Wolff, aaO. S. 135

142) Er wird vertreten von: Becker, aaO. S. 121; Fleiner, aaO. S. 100; Giese-Neuwiem-Cahn, aaO. S. 8; Glum, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 25, 29, 37; Huber, aaO. S. 110; Elleringmann, aaO. S. 50; Kantel, aaO. S. 14; Köttgen, Verwaltungsrecht, 1. Aufl., S. 77; Laforet, Verw. Recht, S. 139; Landmann-Giers-Proksch, S. 74; Most, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 3 u. 13; Peters, Grenzen, S. 20; Weber, aaO. S. 73; Wolff, Bd. II, S. 136; Merk, Verwaltungsrecht, S. 615

Verwaltungsträgers widerspiegelt¹⁴³⁾. Auch gewinnt der Begriff der Selbstverwaltung durch die gegenständliche Beschränkung auf Verbände nicht an Klarheit, da eine beträchtliche Zahl der den korporativen Selbstverwaltungs begriff vertretenden Schriftsteller den Verbandsbegriff auch auf selbständige Anstalten ausdehnt¹⁴⁴⁾.

- c) Der Selbstverwaltungs begriff -
eine Kombination der Selbstverwaltung im staatsbürgerlichen und formalen Sinne

Eine Linie für den Selbstverwaltungs begriff ist dann zu finden, wenn man die das allgemeine Prinzip der Selbstverwaltung tragenden Merkmale zu dem Selbstverwaltungs begriff vereinigt. Diese Merkmale sind:

1. Die Verwaltung öffentlicher Aufgaben durch weisungsungebundene Verwaltungsträger und
2. die Beteiligung von ehrenamtlichen Kräften - Interessenten - an der Verwaltung.

Demgemäß ist der Selbstverwaltungs begriff als aus zwei Elementen bestehend anzusehen: dem formalen, das die Verwaltung öffentlicher Aufgaben durch selbständige, weisungsungebundene, dem Staat eingegliederte Verwaltungsträger beinhaltet und dem staatsbürgerlichen Element, das die Mitwirkung von ehrenamtlichen Kräften (Interessenten) bei der Verwaltung zum Gegenstand hat¹⁴⁵⁾.

143) Dies wird besonders deutlich bei Becker, aaO. S. 121: "In der Gemeinschaft des rechtsfähigen Selbstverwaltungsverbands werden öffentliche Aufgaben unter eigener Verantwortung des Vertretungsorgans durch ehrenamtliche Mitwirkung und Ehrenbeamte sowie auch durch Berufsbeamte unter Aufsicht des Staates verwaltet."

144) So insbes. Fleiner, aaO. S. 104; Giese-Neuwiem-Cahn, aaO. S. 8; Giese, Verwaltungsrecht, S. 38; Elleringmann, aaO. S. 16, Anm. 2 und S. 20 mit Anm. 17; Kantel, aaO. S. 13; Mammey, Diss. S. 34; auch Peters, Grenzen, S. 36; Duhmer, aaO. S. 39; vgl. hierzu auch Bühler, Diss. S. 217 ff. oder wie Wolff, aaO. S. 137, der die körperschaftl. Selbstverw. auch z. T. auf Anstalten u. Stiftungen anwendet.

145) Damit kann die umstrittene Terminologie "politische" oder "juristische" Selbstverwaltung vermieden werden. Dieser Begriffsbildung nähern sich: Reuß in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, aaO. S. 102; Bühler, Diss. S. 219; Duhmer, aaO. S. 36; wohl auch Forsthoff, Krise, S. 16; Turegg, Lehrb. S. 261

In dieser Form ist der Begriff ebenso wie der u. a. von Forsthoff¹⁴⁶⁾ vertretene rein formale Selbstverwaltungs begriff jedoch der Gefahr der Denaturierung unterworfen, denn auch in einem totalitären System kann dieser Begriff verwirklicht werden¹⁴⁷⁾, obwohl dort von Selbstverwaltung nicht mehr die Rede ist¹⁴⁸⁾. Er muß deshalb eine "demokratische Sicherung" erhalten, um dem Ziel der Selbstverwaltung, der Beteiligung aller Betroffenen, gerecht zu werden. Diese Sicherung kann in dem Moment der Wahl der ehrenamtlichen Kräfte in die Organe der Selbstverwaltungseinheiten gesehen werden¹⁴⁹⁾. Die Sicherung des demokratischen Prinzips ist aber auch schon bei einer mittelbaren Wahl gewährleistet, d. h. wenn die ehrenamtlichen Kräfte durch gewählte Amtsträger in die Selbstverwaltungsorgane berufen werden¹⁵⁰⁾.

Damit ergibt sich folgende Definition: Selbstverwaltung ist die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch dem Staat eingegliederte, aber selbständige und weisungsungebundene Verwaltungsträger unter Mitwirkung von gewählten ehrenamtlichen Kräften.

Legt man den erarbeiteten Selbstverwaltungs begriff zugrunde, so zeigt sich, daß auch bestimmte rechtsfähige Anstalten, die nicht der Weisungsgewalt ihrer Muttergemeinwesen unterliegen und in deren Organen gewählte ehrenamtliche Kräfte

146) Lehrbuch, S. 419

147) vgl. z. B. die §§ 22, 32 DGO (Führerprinzip), 48 DGO v. 30. 1. 1935; die ehrenamtlichen Gemeinderäte werden vom Bürgermeister als dem "Führer" der Gemeinde bestellt, sie haben nur beratende Funktion. "Sie haben in gleicher Richtung mit dem Bürgermeister zu wirken ..." (vgl. Ausf. Anw. zu § 48 DGO). Die Gemeindeverwaltung war im Einklang mit der Staatspartei (NSDAP) zu führen (vgl. §§ 33, 41 DGO); vgl. auch Merk, Verw. recht, S. 623

148) vgl. Becker, aaO. S. 104: "Die Ordnung in der Gemeinde ... ist eine Zwangsordnung gewesen, die mit Zwangsmitteln von Partei und Staat aufrecht erhalten worden ist. Das Mitwirkungsrecht der NSDAP ... hat sich zu einer unbeschränkten Intervention der NSDAP in die Kommunalpolitik entwickelt." Auf S. 115 aaO. weist Becker in der Anm. 1 auf die "Entrechtung der Gemeinden" und die "Vernichtung der Selbstverwaltung" hin. Ebenso Peters in Lehrb. S. 287 Anm. 1; auch Arendt, DÖV 48, 97 sowie BVerfG NJW 1960, S. 1755 (1756)

149) so Merk, Verwaltungsrecht, S. 346, 347, 349 mit besonderer Betonung der Verwirklichung des demokratischen Prinzips bei der Selbstverwaltung; Fleiner, aaO. S. 100; Peters, Grenzen, S. 11; Mayer-Anschütz, Staatsrecht, 1919 S. 386

150) ähnlich Buchner, Diss. S. 117

te bei der Verwaltung mitwirken ¹⁵¹⁾, das Selbstverwaltungsrecht besitzen. Diese ehrenamtlichen Mitglieder werden, da die Anstalt ihrer Natur gemäß zumindest ihr Hauptverwaltungsorgan nicht selbst bilden kann, vom Muttergemeinwesen ¹⁵²⁾ oder u. U. von der Staatsaufsichtsbehörde gewählt ¹⁵³⁾.

2. Gehört die Personalhoheit zum Inhalt des Selbstverwaltungsrechts rechtsfähiger Anstalten?

Ist damit klargestellt, daß auch rechtsfähige Anstalten über das Selbstverwaltungsrecht verfügen können, so ist zu untersuchen, ob das "anstaltliche" Selbstverwaltungsrecht seinem Inhalt nach dem "körperschaftlichen" Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände, dem die Personalhoheit als natürliches Recht eignet ¹⁵⁴⁾, vergleichbar ist. Der Inhalt des Selbstverwaltungsrechts wird allgemein als das Recht, öffentliche Aufgaben unter eigener Verantwortung wahrzunehmen, umrissen. Hierzu gehört auch die Befugnis des Trägers öffentlicher Verwaltung, die erforderliche Organisation, d. h. die Organe und das persönliche Substrat, selbst bereitstellen zu können. Diese Fähigkeit besitzt die Körperschaft infolge der ihr eigenen mitgliedschaftlichen Struktur in vollem Umfang. Sie kann aus sich heraus, vermöge der Willensentscheidung ihrer Mitglieder, die Organe bilden und das persönliche Substrat schaffen.

Die Anstalt hingegen besitzt diese umfassende Fähigkeit zum Organisieren nicht. Zwar ist auch sie zu eigener Willensbildung im Stande ¹⁵⁵⁾; diese vollzieht sich jedoch in dem ihr durch Gesetz, Satzung und in sonstiger Weise vom Mutter-

151) Das Selbstverwaltungsrecht solcher Anstalten erkennen ausdrücklich u. a. an: Fleiner, aaO. S. 100 Anm. 3; Schmidt-Sievers, aaO. S. 30; Salzweidel, DVBl. 1964, S. 22

152) vgl. z. B. §§ 5 u. 6 HSpG; §§ 7, 9 u. 11 SpG NW; §§ 6, 9 SpG RhPf

153) so z. B. bei der Nass. Brandvers. Anst., die keinen Gewährträger hat, durch den Innenminister, vgl. § 5 d. Satzung d. NBVA

154) vgl. hierzu Görg, Peters Hdb., Bd. II, S. 54 ff.; Quidde, Diss. S. 75; BVerfG E 1, 167 (174 ff); NJW 1959, S. 189 (190); NJW 1964, S. 491 (492); BVerwG NJW 1956, S. 923 (924); 1965, S. 317 (318); VerfGH NW ZBR 1956, S. 81; OVG Lüneburg DVBl. 1960, S. 649 (650)

155) vgl. Duhmer, Diss. S. 28; Landmann-Giers-Proksch, aaO. S. 84; wohl auch Fleiner, Inst. S. 106 und Mayer, aaO. S. 337; a. A. Bühler, Diss. S. 217 u. Jahn, Diss. S. 25, der aber die Bedeutung der Erhebung der rechtsfähigen Anst. zur jur. Person d. ö. R. und ihre Einbeziehung in die dezentralisierte Verwaltung erkennt.

gemeinwesen vorgegebenen Rahmen und betrifft i. d. R. die für die Verwaltung der Aufgabe erforderlichen Entscheidungen. Sie ist jedoch ihrer Struktur gemäß nicht in der Lage, ihre Organe, insbesondere das Hauptverwaltungsorgan, aus sich heraus zu bilden. Sie bedarf hierzu der Hilfe von außen, i. d. R. der ihres Muttergemeinwesens¹⁵⁶⁾. Der Selbstverwaltungsfähigkeit, und damit dem Selbstverwaltungsrecht der rechtsfähigen Anstalt, fehlt zumindest diese eine wesentliche Eigenschaft: die Möglichkeit zur Bildung des Hauptorgans. Es besteht mithin ein qualitativer Unterschied zwischen dem Anstaltsselbstverwaltungsrecht und dem gemeindlichen Selbstverwaltungsrecht; das erstere ist gegenüber dem letzteren ein "weniger". Dieser qualitative Unterschied wirkt sich auf den Inhalt des anstaltlichen Selbstverwaltungsrechts aus: Die Personalhoheit gehört nicht, wie bei Gemeinden und Gemeindeverbänden, zu dessen natürlichen und ursprünglichen Bestandteilen. Der Inhalt des Selbstverwaltungsrechts der rechtsfähigen Anstalt ist in seinem Umfang variabel; er bestimmt sich nach den einzelnen Rechten, die ihr durch Gesetz, Satzung oder gewohnheitsrechtlich übertragen worden sind¹⁵⁷⁾. Zu diesen Rechten gehört auch die Personalhoheit, die mit der Überlassung fester Bestandteil des Selbstverwaltungsrechts der betreffenden rechtsfähigen Anstalt wird.

3. Garantie und Einschränkung der Anstaltspersonalhoheit

Nun stellt sich die Frage, ob die Personalhoheit als Bestandteil des anstaltlichen Selbstverwaltungsrechts Einschränkungen unterworfen werden kann. Das ist möglicherweise dann ausgeschlossen, wenn eine übergeordnete Norm (das Grundgesetz, Bundesrecht oder Landesverfassungsrecht) eine Garantie des Selbstverwaltungsrechts für Anstalten vorsieht.

Im Grundgesetz findet sich eine ausdrückliche Garantie des Selbstverwaltungsrechts in Art. 28 Abs. 2 nur für Gemeinden und Gemeindeverbände in Gestalt

156) ausnahmsweise auch der der Aufsichtsbehörde, vgl. z. B. § 15 d. Oldenbg. Landesbrandkassen G., § 4 d. Satz. d. HBVA Kassel u. a.

157) ähnl. auch Wolff, aaO. S. 137, der meint, Anstalten könnten mit "partiellen Selbstverwaltungsrechten" ausgestattet sein. In diesem Sinne auch Salzwedel, DVBl. 1964, S. 22; Becker, Peters Hdb., IS. 120 will diese inhaltlich beschränkte anstaltliche Selbstverwaltung eher als "Eigenverwaltung" bezeichnen.

einer institutionellen Garantie ¹⁵⁸⁾. Art. 28 Abs. 2 GG schließt aber nicht aus, daß das Selbstverwaltungsrecht sonstiger rechtsfähiger Verwaltungseinheiten nicht an anderer Stelle im Grundgesetz oder in den Länderverfassungen garantiert sein kann, mit anderen Worten, Art. 28 Abs. 2 GG bildet keine Sperre für die Garantie des Selbstverwaltungsrechts anderer Verwaltungsträger ¹⁵⁹⁾.

- a) Nehmen die Anstalten an der Selbstverwaltungsgarantie gemäß Artikel 28 Absatz 2 GG teil?

Es ist jedoch zu fragen, ob nicht eine Selbstverwaltungsgarantie wenigstens für selbständige Anstalten, deren Muttergemeinwesen Gemeinden oder Gemeindeverbände sind, - z.B. die Sparkassen - bei extensiver Auslegung aus Art. 28 II GG zu entnehmen ist, da diese Anstalten i. d. R. Aufgaben des Selbstverwaltungsbereichs dieser Gemeinwesen zu erfüllen pflegen. Aus der Tatsache allein, daß diese Frage in der Literatur bisher noch nicht erörtert wurde, kann man sie noch nicht im negativen Sinne bescheiden. Bei der Auslegung muß man den Sinngehalt des Art. 28 Abs. 2 GG berücksichtigen: Er will sicherstellen, daß die Gemeinden und Gemeindeverbände die örtlichen Gemeinschaftsaufgaben eigenverantwortlich erledigen können ¹⁶⁰⁾. Die ratio legis ist also, diesen kommunalen Gemeinwesen eine fundierte und umfassende Rechtsposition zu gewährleisten. Eine extensive Auslegung, die eine Selbstverwaltungsgarantie auch für selbständige Anstalten dieser Gemeinwesen aus Art. 28 Abs. II GG herleitet, wurde jedoch die Selbstverwaltungsgarantie der letzteren aushöhlen. Denn den Gemeinden und Gemeindeverbänden stände nur noch die Entscheidung über die Errichtung dieser Anstalten zu; die Bestimmung über deren weiteres Schicksal und vor allem eine Auflösung wäre ihnen, da gegen das Selbstverwaltungsrecht verstoßend, nicht möglich. Das kann aber nicht der Sinn der den Gemeinden und Gemeindeverbänden garantierten Selbstverwaltung sein. Eine extensive Auslegung des Art. 28 Abs. 2 GG im oben erwähnten Sinne ist daher abzulehnen.

158) so die h. M., vgl. Maunz-Dürig, Kom. z. GG., Art. 19 III Erl. III 2 e mit vielen Nachweisen; Wernicke in BK, Art. 28 Erl. II, 2a; v. Mangoldt-Klein, Art. 28 Anm. IV; Becker, in Peters Hdb. Bd. 1 S. 139 ff.; Weber, Staats- und Selbstverwaltung, S. 36, 42, 53 u. a.

159) ähnlich auch Maunz-Dürig, aaO. Art. 28, Erl. III, 2

160) vgl. auch Becker, Peters Hdb. S. 143; W. Weber, Staats- u. Selbstverwaltung, S. 39/40

b) Die Anstaltsselbstverwaltung und das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit

Eine andere Möglichkeit, eine Garantie des Selbstverwaltungsrechts der rechtsfähigen Anstalten dem Grundgesetz zu entnehmen, bietet Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 19 III GG. Um die Frage, ob gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auch juristische Personen des öffentlichen Rechts den Grundrechtsschutz in Anspruch nehmen können, ist ein prinzipieller Streit entbrannt. Während nach der einen Ansicht¹⁶¹⁾ Art. 19 III GG auch auf juristische Personen d. ö.R. anwendbar ist, schließt die Gegenmeinung diese juristischen Personen grundsätzlich vom Grundrechtsschutz aus¹⁶²⁾. Beide Ansichten differenzieren nicht genügend die spezifische Grundrechtssituation: Die Grundrechte sind geschaffen worden, um dem Staatsunterworfenen eine staatsfreie Zone zu gewährleisten und ihm die Möglichkeit zu geben, sich dem Staat gegenüber zur Wehr zu setzen. Der Staat mit allen seinen Gliederungen ist mithin der Anspruchsgegner, der Adressat der Grundrechte. Der Staat kommt daher als Grundrechtsträger nicht in Betracht, denn in diesem Falle wären der Anspruchsberechtigte und der Grundrechtsadressat identisch; die Grundrechtsberechtigung des Staates wird deshalb von der überwiegenden Meinung als "etatistisches Schelmenstück"¹⁶³⁾, als "Unsinn"¹⁶⁴⁾, "Unding"¹⁶⁵⁾

161) so Wernicke in BK Art. 19 Erl. II, 3b; v. Mangoldt-Klein, Art. 19 Anm. VI, 2; Ballerstedt in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, aaO. S. 69; Erler, G. Freiheit u. Grenzen berufständischer Selbstverwaltung, S. 26 (zitiert nach Egner, Diss. S. 39); Quidde, Diss. S. 76; BVerwG in DÖV 59, S. 61; wohl auch Arndt, NJW 1962, S. 1194

162) vgl. z.B. Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 73 im Gegensatz zu seiner Ansicht in Kom., Erl. C 9 zu Art. 19 III; eine eingehende Würdigung vor allem bei Maunz-Dürig, Art. 2 I, Erl. VII, 2 und Art. 19 III, Erl. III, 1 Rdnr. 30 mit Anm. 1 und vielen Nachweisen. (Sie machen aber eine Ausnahme für jur. Pers. d. ö.R., die als "Sachwalter der gewissermaßen gebündelten Individualrechte ihrer Mitglieder" oder der hinter ihnen stehenden Personen in Erscheinung treten, vgl. Art. 19 III, Erl. V, 4 b Rdnr. 45 und I, 1b). In diesem Sinne neuerdings auch BVerfG, Beschl. v. 2. 5. 1967 (NJW 1967, S. 1411 ff), das eine Ausnahme aber dann anerkennt, wenn die "betreffende Rechtsträgerin unmittelbar dem durch die Grundrechte geschützten Lebensbereich zuzuordnen ist".

163) Maunz-Dürig, Art. 19 III, Erl. I, 2 c, aa

164) Maunz-Dürig, ebenda mit weiteren Nachweisen

165) Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 73

und "Widerspruch in sich" ¹⁶⁶⁾ bezeichnet. Das gleiche gilt für die juristischen Personen d. ö. R., die vom Staate errichtet sind oder nach Auftrag und Weisung seine Aufgaben wahrnehmen. Sie bilden den "verlängerten Arm" ¹⁶⁷⁾ des Staates.

Eine andere Beurteilung müssen jedoch jene juristischen Personen d. ö. R. erfahren, die nicht Staatsaufgaben, sondern eigene Aufgaben wahrnehmen, wie Gemeinden und Gemeindeverbände und die von ihnen für diese Zwecke errichteten Körperschaften und selbständigen Anstalten ¹⁶⁸⁾. Sie sind in diesem Bereich nicht mehr

166) Maunz, Staatsrecht, 8. Aufl. S. 128; a. A. Arndt, NJW 1962, S. 1194, der den Staatsorganen zur Wahrung ihrer Kompetenzen die Grundrechtsberechtigung gegen den Staat zuerkennt.

167) Maunz-Dürig, Art. 19 III, Erl. III, 5 Rdnr. 34; auch Egner, Diss. S. 36

168) Nach schon früher verbreiteter und sich wieder immer mehr durchsetzender Anschauung steht den Gemeinden und Gemeindeverbänden ein in der örtlichen Gemeinschaft wurzelnder eigener Aufgabenkreis zu. Vgl. z. B. v. Gierke, Dt. Genossenschaftsrecht, Bd. 1, 1868, S. 744; Preuß, Städt. Amtsrecht, 1902, S. 123 (zitiert nach Peters, Grenzen, S. 12/13); u. a. Vgl. Forsthoff, Lehrb. S. 416 Anm. 1 u. die dortigen Nachweise; Fleiner, Institutionen, S. 99, 112; neuerdings: Görg, ZBR 1954, 332 (336) und in Peters Hdb. Band II, S. 66; Huber, aaO. S. 110; Kantel, Gemeindeverfassung, S. 13/14; Landmann-Giers-Proksch, S. 77; Linckelmann, DÖV 1959, 561 (564/65) mit vielen Nachweisen; Mammey, Diss. S. 34; Merkl, Verwaltungsrecht, S. 350, 352; Peters, Lehrb. S. 287; W. Weber, Selbstverwaltung i. d. Gegenwart, S. 51 ff., BVerwGE 6, 19 (23); a. A. Forsthoff, S. 412; Buchner, Diss. S. 34/35 im Anschluß an Forsthoff ohne nähere Begründung; Egner, Diss. S. 27 ohne Begründung; Giese-Neuwiem-Cahn, S. 9; Köttgen, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1924 Bd. II S. 331; Most, Selbstverwaltung d. Wirtschaft, S. 2/3; Maunz-Dürig, aaO. Art. 19 III Erl. III, 4 Rdnr. 35 ff. mit ausführlicher Begründung, die aber nicht überzeugt. Wenn auch das einzelne Gemeinwesen unstreitig kein Recht auf Fortbestand hat, so kann doch hieraus nicht per argumentum a maiore ad minus geschlossen werden, daß es auch kein Recht auf Fortbestand der eigenen Aufgaben hätte. Dieser Fortbestand ist dem Gemeinwesen, solange es besteht, gewährleistet (vgl. BVerfGE 1, 167 (174 ff.); 6, 104 (116, 117); BVerwGE 6, 19. Im übrigen darf auch die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten nicht ausschließlich den Staatsbehörden übertragen werden (so eindeutig BVerfGE 1, 167 (174 ff.))

der "verlängerte Arm des Staates" und als solcher mit dem Grundrechtsadressaten identisch, sondern können gegenüber dem Staat als Anspruchsgegner Grundrechte, "soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind" (Art. 19 III GG), geltend machen¹⁶⁹⁾. Entgegen einer viel vertretenen Meinung, daß Art. 2 Abs. 1 GG nur auf natürliche Personen anwendbar sei, da dieses Grundrecht in untrennbarem Zusammenhang mit der in Art. 1 GG garantierten "Würde des Menschen" stehe und dieser Maßstab nicht auf juristische Personen übertragbar sei¹⁷⁰⁾, sieht das Bundesverfassungsgericht¹⁷¹⁾ in Art. 2 Abs. 1 GG mit Recht "ein selbständiges Grundrecht, das die allgemeine Handlungsfreiheit gewährleistet"¹⁷²⁾. Die Entscheidung, ob Art. 2 I GG auch für juristische Personen Geltung besitzt, ist deshalb allein danach zu treffen, "ob die praktisch werdende jeweilige Erscheinungsform der allgemeinen Handlungsfreiheit ihrem Wesen nach (Art. 19 III GG) nur als individuelles oder auch als kollektives Freiheitsrecht gedacht werden kann"¹⁷³⁾. Dieser Maßstab ist für das Selbstverwaltungsrecht juristischer Personen d. ö. R. überhaupt nicht anwendbar. Das Selbstverwaltungsrecht gehört dem organisatorisch-institutionellen Bereich des öffentlichen Rechts an, in dessen Raum die Rechte der Individualfreiheitssphäre des Art. 2 I GG nicht wirken können. Auch wenn die juristische Person d. ö. R. als "Sachwalterin fremder Individualrechte"¹⁷⁴⁾ in Erscheinung tritt, kann ihr Art. 2 I GG nicht das Selbstverwaltungsrecht gewährleisten, da seine Herkunft aus dem institutionell-öffentlichen Bereich nicht zu verleugnen ist.

Als weiteres Argument kommt hinzu, daß sich die Schaffung einer speziellen Selbstverwaltungsgarantie für Gemeinden und Gemeindeverbände erubrigt hätte,

169) Becker, in Peters Hdb. S. 139, ders. DÖV 56, 423; Weber, Staats- und Selbstverwaltung, S. 37; Jacobi, BB 1951, 764; a. A. Hamann, aaO. S. 73; enger auch BVerfG aaO., allerdings unter der Prämisse, daß diese unterstaatlichen juristischen Personen d. ö. R. nicht eigene, sondern vom Staat übertragene öffentliche Aufgaben wahrnehmen (NJW 67, S. 1413).

170) vgl. Mangoldt-Klein, Art. 2 Erl. III, 1 und 9 mit Nachweisen; Maunz-Dürig, aaO. Erl. I und passim; Quidde, Diss. S. 77

171) BVerfGE 6, 32 (36, 37)

172) so auch Wernicke in BK, Art. 2 Erl. II, 1a; Giese, Kom. 4. Aufl. Art. 2 Erl. II, 1 (zitiert nach v. Mangoldt-Klein, Art. 2 Erl. III, 9; dort auch weitere Nachweise), Hamann, Kom. S. 80

173) Maunz-Dürig, Art. 2, Erl. VIII, 2 b, ähnlich auch Ballerstedt in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, aaO. S. 69, Anm. 182

174) Maunz-Dürig, Art. 19 III, Erl. I, 1 b und V, 4 b

wenn nach der Meinung des Grundgesetzgebers eine Selbstverwaltungsgarantie für juristische Personen d. ö. R. schon aus Art. 2 I in Verbindung mit Art. 19 III GG unmittelbar zu folgern wäre ¹⁷⁵⁾. Aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. III GG kann mithin eine Selbstverwaltungsgarantie für rechtsfähige Anstalten nicht entnommen werden.

Auch in den Länderverfassungen wird im allgemeinen nur den Gemeinden und Gemeindeverbänden das Selbstverwaltungsrecht gewährleistet ¹⁷⁶⁾. Darüber hinaus ist nur bestimmten rechtsfähigen Verwaltungseinheiten das Selbstverwaltungsrecht garantiert, so den Hochschulen ¹⁷⁷⁾, den Sozialversicherungen ¹⁷⁸⁾ oder den Trägern der Wirtschaftsselbstverwaltung ¹⁷⁹⁾. Eine Ausnahme bildet lediglich die Verfassung von Baden-Württemberg, die die Selbstverwaltungsgarantie für Gemeinden und Gemeindeverbände auch auf "sonstige öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten" erstreckt ¹⁸⁰⁾.

Eine allgemeine Garantie des Selbstverwaltungsrechts rechtsfähiger Anstalten ist mithin weder im Grundgesetz noch - von der letztgenannten Ausnahme abgesehen - in den Verfassungen der Bundesländer enthalten. Einzelnen Anstalten oder Anstaltsgruppen hingegen kann in speziellen übergeordneten Gesetzen das Selbstverwaltungsrecht gewährleistet sein. In solchen Fällen sind Gesetzgeber und Muttergemeinwesen bei der Gestaltung der anstaltlichen Personalhoheit gewissen Bindungen unterworfen. Wie weit jedoch die eingriffsabwehrende Wirkung des Anstaltsselbstverwaltungsrechts reicht, ist diesem unmittelbar nicht zu entnehmen. Daher liegt es nahe, den Blick auf die Grundsätze zu lenken, die in Literatur und Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Beschränkungen der gemeindlichen Personalhoheit entwickelt worden sind.

c) Garantie des Wesensgehalts anstaltlicher Personalhoheit

Die Personalhoheit als Bestandteil des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden und Gemeindeverbände ist danach in dem überkommenen "verständigen Sinn",

175) ähnlich auch Quidde, Diss. S. 77

176) vgl. z.B. Art. 71 I LVVerfBadWürttbg; Art. 10 Bayr. Verf.; Art. 50 II Berliner Verf.; Art. 137 Hess. Verf.; Art. 44 I Vorl. Nieders. Verf.; Art. 78 I Verf. NW; Art. 49 III Verf. RhPf.; Art. 39 I Landessatzung Schl. H.

177) z.B. Art. 20 II LVVerfBadWürttbg.; Art. 138 II Bayr. Verf.; Art. 60 I Hess. Verf.; Art. 16 I Verf. NW; Art. 39 I Verf. RhPf.

178) vgl. Art. 57 Abs. 4 Bayr. Verf.; Art. 35 I, S. 3 Hess. Verf.; Art. 53 III Verf. RhPf.

179) vgl. Art. 154, 155 Bayr. Verf.; Art. 62 Verf. RhPf.

180) Art. 71 d. Verf. v. BadWürttbg. v. 11.11.1953 (GVBl. S. 173)

wie ihn die historische Entwicklung geprägt hat, gewährleistet¹⁸¹⁾. Sie kann Einschränkungen unterworfen werden, wenn diese den "Wesensgehalt der Personalhoheit" unangetastet lassen und sich im Rahmen des sachlich Notwendigen halten¹⁸²⁾. Als "verständlich" und mit dem Sinn der deutschen Selbstverwaltung vereinbar werden z.B. die verschiedenen staatlichen Bestätigungsrechte¹⁸³⁾, aber auch die Vorschlagsrechte für die Besetzung bestimmter Positionen¹⁸⁴⁾ angesehen. Gerade die Vorschlagsrechte bilden oft eine Restbefugnis der ursprünglichen Personalhoheit eines anderen Gemeinwesens¹⁸⁵⁾ (z.B. einer Gemeinde), sind daher aus der geschichtlichen Entwicklung dieser Personalhoheit zu verstehen und lassen deren Kern unberührt. Ist allerdings das Gemeinwesen an den Vorschlag schlechthin gebunden oder sein Ablehnungsrecht wesentlich eingeschränkt, so kann hierin ein unzulässiger Eingriff in die Personalhoheit liegen¹⁸⁶⁾.

Sind diese Grundsätze auch im Hinblick auf die gemeindliche Personalhoheit aufgestellt worden, so können sie doch als Ausfluß eines ebenso auf das Selbstverwaltungsrecht der rechtsfähigen Anstalt zutreffenden allgemeinen Rechtsgedankens angesehen werden. Sie lassen sich daher, in ihrer Wirkung abgestuft, auf den Wesensgehalt garantierter, aber auch nicht garantierter anstaltlicher Personalhoheit entsprechend übertragen. Das Selbstverwaltungsrecht der rechtsfähigen Anstalt ist zwar nach seinem Inhalt ein "Weniger" gegenüber dem gemeindlichen Selbstverwaltungsrecht, aber kein "aliud". In seinem Wesen, wenn auch nicht in seinen variablen Inhalten, nähert es sich stark dem gemeindlichen Selbstverwaltungsrecht. Das zeigt sich vor allem in der Ausdehnung der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie auf Anstalten in Art. 71 der Landesverfassung von Baden-Württemberg¹⁸⁷⁾. Man wird mithin sagen können, daß auch der einzelgesetzlich über-

181) vgl. Görg, ZBR, 1956, 312 (313); BVerfG NJW 1964, S. 491 (492); 1960, S. 1755; VerfGH NW, DÖV 1955, S. 248

182) Görg, Peters Hdb. II, S. 61; ders. ZBR 1956, S. 313; ders. ZBR 1964, S. 44; Weber, Staats- und Selbstverwaltung, S. 52 Anm. 35; Quidde, Diss. S. 79; BVerfG E 1, 167 (174 ff.) NJW 1964, S. 492; BVerwG E 6, 19 (24 ff)

183) Görg, Peters Hdb. II, S. 61, auch Weber aaO. S. 52, Anm. 35

184) vgl. z.B. § 7 Abs. 5 HSPG; § 19 Abs. 2 SpG NW; § 11 Abs. 5 SpGRhPf; § 10 Ziff. 3 Buchst. a d. Satzg. d. Prov. Feuervers. Anst. d. Rheinprov.; § 7 Abs. 1 d. Satzg. der Brem. Feuervers. Anst.

185) Görg, ZBR 1964, S. 41 ff.

186) vgl. Görg, ZBR 1964, S. 44 und den für nichtig erklärten § 23 Abs. 1 Buchst. c d. SchVG NW (VerfGH NW, DÖV 1963, 382); auch § 7 Abs. 5 HSPG;

187) v. 11.11.1953 (GVBl. S. 173)

tragenen (und u. U. garantierten) Personalhoheit der Anstalt ein geschützter "Wesenskern" eigen ist. Sein Umfang ist naturgemäß weitaus geringer als jener der gemeindlichen Personalhoheit. Der Wesensgehalt anstaltlicher Personalhoheit wird jedenfalls dann als angetastet zu sehen sein, wenn die Auswahl- und Entscheidungsbefugnis der Anstalt ausgeschlossen ist und ihr das Personal von außen aufgedrängt wird. Inwieweit andere, weniger einschneidende Einschränkungen der anstaltlichen Personalhoheit verständig und mit dem Sinn anstaltlicher Selbstverwaltung vereinbar sind, muß anhand eines sehr weitgesteckten Maßstabes im Einzelfall beurteilt werden.

F. DIE DIENSTHERRENFÄHIGKEIT DER ÖFFENTLICHEN ANSTALTEN

1. Können öffentlich-rechtliche Anstalten die Dienstherrenfähigkeit besitzen?

Von verschiedenen Seiten wird die Fähigkeit öffentlich-rechtlicher Anstalten, Träger eines Beamtenverhältnisses zu sein, bestritten¹⁸⁸⁾. Anstalten könnten deswegen keine Dienstherren sein, weil dies mit der Natur des Beamtenverhältnisses als eines öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses in Widerspruch stehe. Denn es sei "mit unserem ganzen Denken und Fühlen unvereinbar", daß man einer Anstalt *treu sein könne*¹⁸⁹⁾.

Diese Ansicht verkennt das Wesen des Begriffs des Dienstherrn, der schon immer nicht als an natürliche Personen geknüpft, sondern abstrakt gesehen wurde¹⁹⁰⁾. Den abstrakten Dienstherrenbegriff legt auch das Gesetz zugrunde. So stellt bereits für Preußen § 69 II 10 ALR fest: "Beamte stehen im Dienst des Staates oder

188) so von Jahn, Diss. S. 71-73 und Hesselschwerdt, Diss. S. 54 u. 56, der sich weitgehend auf Jahn beruft. Hesselschwerdt kommt jedoch angesichts der positiven Vorschrift des § 2 Abs. 3 DGB nicht umhin, die Möglichkeit der Dienstherrenfähigkeit öffentlicher Anstalten anzuerkennen, die er aber gewissermaßen als nur "technischer Art" ansieht, denn der eigentliche Träger des Beamtenverhältnisses sei das hinter der Anstalt stehende Muttergemeinwesen. Diese Ansicht verkennt die Bedeutung und den Zweck der Schaffung rechtlich selbständiger Verwaltungseinheiten innerhalb der dezentralisierten Verwaltung.

189) Jahn, Diss. S. 73

190) vgl. Fischbach, Bundesbeamtengesetz, S. 111, Anm. 38; auch 3. Aufl. S. 94, Anm. 43

gewisser ihm untergeordneter Collegien, Corporationen und Gemeinden". War es schon nach dieser Vorschrift nicht ausgeschlossen, daß auch öffentlich-rechtliche Anstalten dienstherrenfähig sein konnten, so wird diese Auffassung bestätigt durch § 2 Abs. 2 DGB und nunmehr z. B. §§ 2 BBG und 121 BRRG. Diese Normen sehen ausdrücklich vor, daß auch Anstalten die Dienstherrenfähigkeit besitzen oder zuerkannt erhalten können.

Das Beamtenrechtsrahmengesetz (BRRG) gewährleistet uneingeschränkt nur dem Bund, den Ländern und den Gemeinden und Gemeindeverbänden die Dienstherrenfähigkeit (§ 121 Ziff. 1 BRRG). Hinsichtlich der Anstalten des öffentlichen Rechts wird bestimmt, daß sich an ihrer Rechtsposition, soweit sie die Dienstherrenfähigkeit "im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Beamtenrahmengesetzes (1. 9. 1957) besitzen", nichts ändert. Falls jedoch Anstalten nach diesem Zeitpunkt die Dienstherrenfähigkeit verliehen werden soll, so muß dies durch Gesetz, Rechtsverordnung oder genehmigte Satzung erfolgen (§ 121 Ziff. 2 BRRG)¹⁹¹⁾. Das Gesetz ordnet also nur an, auf welche Weise öffentliche Anstalten nach seinem Inkrafttreten die Dienstherrenfähigkeit erwerben können. Offengeblieben ist jedoch die Frage, unter welchen Voraussetzungen Anstalten vor seinem Inkrafttreten die Dienstherrenfähigkeit erhalten konnten, da die Bestandsgarantie lediglich an deren "Besitz", also die tatsächliche Innehabung, anknüpft. Man wird jedenfalls annehmen dürfen, daß diejenigen Anstalten die Dienstherrenfähigkeit besitzen, denen sie durch Gesetz, Rechtsverordnung oder genehmigte Satzung verliehen worden ist. Das entspricht der in § 121 Ziff. 2 des Beamtenrechtsrahmengesetzes zum Ausdruck gekommenen und z. T. auch in der Literatur¹⁹²⁾ vertretenen sogenannten "formellen Theorie", nach der öffentlichen Gemeinwesen außer Gebietskörperschaften nur dann die Dienstherrenfähigkeit zusteht, wenn sie diese durch formellen Übertragungsakt erworben haben. Da aber der Besitz der Dienstherrenfähigkeit, soweit ihn Anstalten vor Inkrafttreten des vorerwähnten Gesetzes erlangt haben, nicht an eine formelle Übertragung gebunden ist, kann er auch auf Gewohnheits-

191) In gleicher Weise ist die Dienstherrenfähigkeit öffentl. Anstalten z. B. in § 2 Abs. 1 Nds. LBG v. 1. 3. 1963 (GVBl. S. 95); Art. 3 Ziff. 3 d. Bayr. BG i. d. F. v. 30. 10. 1962 (GVBl. S. 291); § 2 Ziff. 3 LBG RhPf. v. 11. 7. 1962 (GVBl. S. 73); § 3 Saarländ. BG v. 11. 7. 1962 (ABl. S. 505) geregelt.

192) vgl. Bochall, Kom. z. BBG, § 2 Anm. 3; Fischbach, Kom. z. BBG, § 2 Erl. B II; Quidde, Diss. S. 29; Turegg, Lehrb. S. 332; auch Ehrig, Kom. z. HBG § 61 Erl. 2

recht¹⁹³⁾, stillschweigender Überlassung¹⁹⁴⁾ u. ä. beruhen.

2. Die materiellen Voraussetzungen der Dienstherrenfähigkeit rechtsfähiger Anstalten

Die bisherigen Erwägungen beziehen sich allein auf die rein formelle Seite der Übertragung der Dienstherrenfähigkeit. Von weit größerer Bedeutung für ihre Verleihung und Innehabung sind jedoch materielle Voraussetzungen. Aus dem Gegenstand der Anstaltsverwaltung, der vorwiegend wirtschaftsgeneigte Aufgaben umfaßt (z. B. die Aufgaben der Bankanstalten des Bundes und der Länder; der Versicherungen und Sparkassen), erhebt sich die Frage, ob die rechtsfähigen Anstalten verfassungs- und beamtenrechtlich überhaupt zur Beschäftigung von Beamten befugt sind¹⁹⁵⁾. So knüpfte schon das preußische Oberverwaltungsgericht¹⁹⁶⁾ und später das Reichsgericht¹⁹⁷⁾ die Folge der Dienstherrenfähigkeit nicht an deren Übertragung, sondern erkannte sie den öffentlichen Gemeinwesen zu, die in nicht unerheblichem Maße obrigkeitliche Aufgaben wahrnahmen. Die Grundgedanken dieser Rechtsprechung haben in etwas abgewandelter Form Eingang in die moderne Gesetzgebung gefunden: Nach dem geltenden Bundes- und Landesrecht ist die Beschäftigung von Beamten nur zulässig "zur Wahrnehmung hoheitsrechtlicher Aufgaben oder solcher Aufgaben, die aus Gründen der Sicherung des Staates oder des öffentlichen Lebens nicht ausschließlich Personen übertragen werden dürfen, die in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis stehen"¹⁹⁸⁾. Eng an die Recht-

193) so Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. I, S. 194; Quide, Diss. S. 29; Sachse-Topka, Nds.BG, Kom. § 2 Anm. 2

194) vgl. Görg, Peters Hdb. S. 60 hinsichtlich der Dienstherrenfähigkeit der Gemeinden u. Gemeindeverbände; ähnlich Gönnerwein, aaO. S. 124/125; i. d. S. auch Plog-Wiedow, Kom. BBG, § 2 Erl. D I

195) vgl. auch § 247 Abs. 2 LBG SchlH: "Als hoheitsrechtliche Aufgabe gilt insbesondere nicht eine Tätigkeit, die sich ihrer Art nach von solcher des allgemeinen Wirtschaftslebens nicht unterscheidet."

196) vgl. bes. OVG E 20, S. 39

197) vgl. RGZ 114, 23; 71 S. 238 u. a., ähnl. auch Huber, aaO. S. 194, vgl. auch Bormann, Diss. S. 28

198) vgl. vor allem § 2 Abs. 2 BRRG; auch § 4 Ziff. 1 u. 2 BBG; inhaltlich übereinstimmend z. B. § 4 Ziff. 1 u. 2 LBG NW v. 1. 6. 1962 (GVBl. S. 271); § 6 LBG RhPf v. 11. 7. 1962 (GVBl. S. 73); § 5 Abs. 1 LBG SchlH i. d. F. v. 9. 7. 1962 (GVBl. S. 295); § 5 HBG v. 21. 3. 1962 (GVBl. S. 173); ähnlich schon § 148 DBG v. 26. 1. 1937 (RGBL. I, S. 39; das Gesetz sprach anstelle von "hoheitsrechtlichen" von "obrigkeitlichen" Aufgaben, was aber der Sache nach als gleichbedeutend anzusehen ist; eine andere Regelung traf das HBG v. 11. 11. 1954 - GVBl. S. 239 - in § 58.

sprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts¹⁹⁹⁾ lehnt sich auch das Grundgesetz mit Art. 33 Abs. 4 - dem sog. "Funktionsvorbehalt" - an, wenn es bestimmt, daß die "Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes . . . , die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen" - also Beamten²⁰⁰⁾ - zu übertragen ist.

Nach geltendem Recht ist mithin je nach Art der wahrgenommenen öffentlichen Funktionen die Beschäftigung von Beamten zulässig oder u.U. sogar erforderlich. Um im einzelnen jedoch bestimmen zu können, welche obrigkeitlichen Aufgaben "beamtenfähig" und welche "beamtenbedürftig"²⁰¹⁾ sind, müssen Begriffe wie "hoheitsrechtliche Aufgaben" und "hoheitsrechtliche Befugnisse" näher untersucht werden. Dabei soll aus sogleich erkennbaren Gründen von dem Begriff der "hoheitsrechtlichen Aufgaben" ausgegangen werden.

a) Die Wahrnehmung hoheitsrechtlicher Aufgaben und die Beamtenfähigkeit

Unter den Begriff "hoheitsrechtliche Aufgaben", im Anschluß an § 148 Abs. 1 DBG auch als "obrigkeitliche Aufgaben" bezeichnet²⁰²⁾, fallen zunächst jene Staatstätigkeiten, bei deren Ausübung die Verwaltung obrigkeitliche Gewalt, Zwang und Befehl anzuwenden pflegt²⁰³⁾. Zu diesen Tätigkeiten gehört z.B. die der Polizei und der Ordnungsämter. Aber hierin erschöpft sich der Bereich staatlicher Funktionen i. S. hoheitsrechtlicher Aufgaben nicht. Nach übereinstimmender Meinung sind ihm auch die Aufgaben der öffentlichen Fürsorge, des Schulwesens und insbesondere das umfassende Gebiet der Daseinsvorsorge - Jellinek²⁰⁴⁾ gebraucht für diesen Komplex öffentlicher Verwaltung die Bezeichnung "schlichte Hoheitsverwaltung" - zuzurechnen²⁰⁵⁾. Das Gebiet der "schlichten Hoheitsverwaltung"

199) vgl. hierzu auch Görg, Peters Hdb., S. 64; OVGE 26, S. 27; 35, S. 59

200) vgl. § 2 Abs. 1 BBG

201) diesen Ausdruck verwendet Quidde, Diss. S. 39

202) vgl. z.B. Fischbach, Kom.BBG S. 13, Anm. 9; Bochalli, BBG Kom. § 4 Erl. 2; Grabendorff, BBG Kom. § 4 Erl. 1

203) vgl. Brand, DBG Kom. § 148 Erl. 2 b; Distel-Selge, BBG Kom. § 4 Erl. 2; Grabendorff, BBG Kom. § 4 Erl. 1a, Quidde, Diss. S. 118

204) W. Jellinek, Verwaltungsrecht 1931, S. 21 ff.

205) vgl. Görg, aaO. S. 63 u. ZBR 55, S. 103/104; Bochalli, aaO. § 4 Erl. 2, Brand, aaO. § 148 DBG Erl. 2 b, Distel-Selge, aaO. § 4 Erl. 2; Fischbach aaO. S. 13, § 2 Erl. V; § 4 Erl. I; 3. Aufl. S. 38, 39; § 2 Erl. A II; § 4 Erl. II, 1; II, 2; Grabendorff, aaO. § 4 Erl. 1a; Plog-Wiedow, aaO. § 4 Erl. II, 1; Eichhorn, Diss. S. 83, 84, 95

ist dadurch gekennzeichnet, daß sich hier die Verwaltung bei der Erfüllung ihrer Aufgaben weitgehend staatlicher Machtmittel enthält und sich auch der Rechtsformen des Privatrechts bedienen kann²⁰⁶⁾. Verschiedene Autoren²⁰⁷⁾ sehen allerdings nicht in jeder Verwaltungstätigkeit auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge die Erfüllung hoheitsrechtlicher Aufgaben, sondern nehmen die Tätigkeit, "die sich ihrer Art nach von einer solchen des allgemeinen Wirtschaftslebens nicht unterscheidet", aus diesem Komplex aus. Damit wird jedoch die authentische Interpretation des § 148 Abs. 1, Satz 2 DBG wortgetreu zur Auslegung des § 4 BBG herangezogen. Mit Recht weisen hiergegen besonders Görg²⁰⁸⁾, Distel-Selge²⁰⁹⁾ und nunmehr auch Fischbach²¹⁰⁾ darauf hin, daß der Gesetzgeber absichtlich in § 4 BBG und neuerdings in § 2 BRRG auf diesen Zusatz verzichtet hat. Hierdurch sollte der fortschreitenden Entwicklung der Daseinsvorsorge im Zeichen des modernen Wohlfahrtsstaates Rechnung getragen und die Schwierigkeiten, die bei der Auslegung des Begriffs "hoheitsrechtliche (obrigkeitliche) Aufgaben" zutage getreten waren, verringert werden.

Diese Schwierigkeiten zeigten sich schon während der Geltungsdauer des § 148 DBG; die authentische Interpretation wurde verschiedentlich durchbrochen, so z.B. durch die "Verordnung über die Fälle und Voraussetzungen der Ernennung der Kommunalbeamten auf Zeit"²¹¹⁾, die die Anstellung von Beamten auch für kommunale Versorgungs- und Verkehrsbetriebe zuließ. Die Unsicherheit bei der Auslegung kommt auch im Schrifttum zum Ausdruck: So wies Fischbach²¹²⁾ in der Voraufgabe zwar darauf hin, daß das Gebiet der Daseinsvorsorge eine nicht zu enge Auslegung des Begriffs "hoheitsrechtliche Aufgaben", dessen Grenzen flüssig seien²¹³⁾, erfordere, hielt aber dessen ungeachtet an der Einengung des § 148 Abs. 1 Satz 2 DBG fest²¹⁴⁾, obwohl seit langem anerkannt ist, daß "alles, was von seiten der Verwaltung geschieht, um die Allgemeinheit oder nach objektiven Merkmalen bestimmte Personenkreise in den Genuß nützlicher Leistungen

206) vgl. Distel-Selge, aaO. § 4 Erl. 2; Forsthoff, Lehrb. S. 320, Huber, I, S. 54; Fischbach, aaO. § 4 Erl. I, 3; 3. Aufl. § 4 Erl. II, 1; II, 2; II, 3 (S. 151 ff); Quidde, Diss. S. 118 m. Anm. 2; Eichhorn, Diss. S. 84

207) vgl. Bochalli, aaO. § 4 Erl. 2; Fischbach, aaO. § 4 Erl. I, 1; Grabendorff, aaO. § 4 Erl. 1a

208) in Peters Hdb., S. 63 u. ZBR 55, S. 103

209) aaO. § 4, Erl. 1

210) 3. Aufl. § 4 Erl. II, 5 (S. 154) unter Aufgabe seiner noch in der 2. Aufl. (§ 4 Erl. I, 1) vertretenen Ansicht.

211) v. 29.12.1937 RGBl. I, S. 1424 (zitiert nach Görg, aaO. S. 63)

212) 2. Aufl., § 2 Erl. V; ähnlich Distel-Selge, aaO. § 4 Erl. 2

213) Fischbach, aaO. Einl. S. 13

214) 2. Aufl. § 4 Erl. I, 1; a. A. 3. Aufl. § 4, Erl. II, 5

zu versetzen, Daseinsvorsorge ist" ²¹⁵⁾. Plog-Wiedow hingegen sehen ein brauchbares Merkmal für die Abgrenzung der hoheitsrechtlichen Aufgaben in der Staatshaftung ²¹⁶⁾. Das würde jedoch bedeuten, daß z.B. die Bundesbahn, da fiskalisch tätig ²¹⁷⁾, keine Beamten beschäftigen dürfte.

Dem Verzicht des Gesetzgebers auf den Zusatz liegen mithin wohlgedachte Erwägungen zugrunde. Eine auf die authentische Interpretation des § 148 DBG zurückgreifende Auslegung würde auf einem Umweg die in den neuen Gesetzen bewußt weggelassene Einschränkung wieder zur Geltung bringen. Sie verstößt mithin gegen den vom Gesetzgeber ausdrücklich geäußerten Willen. Deshalb ist auch § 247 Abs. 2 SchlH BG ²¹⁸⁾, der diese Einschränkung noch enthält, gemäß Art. 31 GG als ungültig anzusehen.

Demnach kann der Komplex der Daseinsvorsorge in allen seinen Erscheinungsformen - der Bereich der vorsorgenden, fürsorgenden und fördernden Staatstätigkeit ²¹⁹⁾ - ebenfalls dem Kreis der "hoheitsrechtlichen Aufgaben" oder dem ihm gleichgestellten der "staatssichernden Aufgaben" zugerechnet werden ²²⁰⁾.

215) Forsthoff, Lehrb. S. 322; Siebert, Festschrift f. Niedermeyer, S. 218 ff.; Huber, Wirtschaftsverw. Bd. I, S. 521; vgl. auch Quidde, Diss. S. 117 mit Nachweisen

216) aaO. § 4 Erl. II, 4 u. 5

217) vgl. z.B. BGH NJW 1952, S. 219

218) i.d.F. v. 9.7.1962 (GVBl. S. 295)

219) vgl. Görg, aaO. S. 63; Forsthoff, Lehrb. S. 322; Köttgen, Verwaltung, 3. Aufl. 1944, S. 171 ff.; W. Weber, Staats- u. Selbstverwaltung, S. 27; Siebert, aaO. S. 218; Turegg, Lehrb. S. 23

220) Forsthoff, Lehrbuch, S. 320 ff., ders. "Die Daseinsvorsorge und die Kommunen", S. 10 ff.; Görg, aaO. S. 63 u. ZBR 55, S. 104; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 54; Distel-Selge, aaO. § 4 Erl. 1 u. 2; Plog-Wiedow, aaO. § 4 Erl. II, 1 mit Anm. 1; Siebert, aaO. S. 218 u. 219 ff.; Grabendorff, aaO. § 4 Erl. 1b

A. A. Quidde (Diss. S. 118 ff.), der die Daseinsvorsorge aus dem Bereich der "hoheitsrechtlichen Aufgaben" dadurch zu eliminieren versucht, daß er unter diesen nur solche Tätigkeiten begriffen wissen will, die "staatstypisch", "dem Staat als solchem charakteristisch und ihm allein vorbehalten sind" und "nicht auch im außerstaatlichen Bereich wahrgenommen werden". (S. 121, 122)

Dieser Argumentation kann jedoch nicht zugestimmt werden. Schon das Abgrenzungskriterium der "staatstypischen und -charakteristischen" Tätigkeit entbehrt der sicheren Grundlage, ja in ihm selbst liegt eine eigene Problematik verborgen, da das Aufgabengebiet und damit das "Charakteristikum"

Öffentliche Gemeinwesen, insbesondere rechtsfähige Anstalten, deren sich die Verwaltung vorwiegend zur Erfüllung ihrer Aufgaben der Daseinsvorsorge bedient, sind mithin, soweit sie solche Aufgaben wahrnehmen, beamtenfähig, d. h. in ihrem Funktionsbereich können Beamte beschäftigt werden. Dieses Ergebnis führt nicht zu einem "unkontrollierbaren Einsatz von Beamten"²²¹⁾ und zu einer Ausweitung des Beamtenkörpers, weil die Praxis bei der Einrichtung von Beamtenstellen sehr zurückhaltend verfährt und zumeist nur leitende Positionen in der Daseinsvorsorge mit Beamten besetzt²²²⁾, da sich weitgehend das "Angestelltenprinzip" durchgesetzt hat²²³⁾. Es verstößt auch nicht gegen den Sinn der in den §§ 4 BBG, 2 BRRG u. ä. Vorschriften zum Ausdruck gekommenen "terminologischen Umschreibung des Beamtenbegriffs durch die Identifizierung

Fortsetzung der Fußnote 220)

des Staats gleichsam täglich eine Ausweitung erfährt (vgl. dazu Distel-Selge, aaO. § 4 Erl. 2)

Hinzu kommt, daß es eine Reihe von Aufgaben innerhalb der Daseinsvorsorge gibt, die zwar sehr wohl "im außerstaatlichen Bereich" wahrgenommen werden könnten, aber dennoch "allein dem Staat vorbehalten" und damit für ihn "charakteristisch" sind, da sie sich als risikobelastet oder von vornherein unrentabel erweisen und daher von außerstaatlichen Unternehmen überhaupt nicht wahrgenommen werden. Zu denken ist hier beispielsweise an die Unterhaltung von unrentablen Verkehrsverbindungen (was auch vom Bundesgerichtshof - BGHZ Bd. 22, S. 102 ff. - als öffentliche Aufgabe anerkannt wird), auch die Einrichtung von Sparkassenzweigstellen in entlegenen Ortschaften, wobei deren Rentabilität in Frage steht, und ähnliche Fälle.

Außerdem verstößt die Auslegung Quiddes gegen den vom Gesetzgeber durch den Verzicht auf einen dem § 148 Abs. 1 Satz 2 DBG entsprechenden Zusatz geäußerten Willen, der die Verwaltung bei der Besetzung von Planstellen von dieser Einschränkung befreien wollte.

Die Ansicht Quiddes kann mithin nicht gebilligt werden.

221) Quidde, Diss. S. 119

222) so Görg, Peters Hdb., S. 63 ff.; vgl. auch die "VO über die Fälle und Voraussetzungen der Ernennung der Kommunalbeamten auf Zeit" v. 29.12.1937 (RGBl. 1424); d. Erlaß d.R. u. Pr. M.d.L. v. 3.5.1935, Dt. Spark. Ztg., Nr. 73, Sparkassenleiter, deren Stellvertreter u. a. leitende Dienstkräfte d. Sparkassen betreffend; ferner Brand, aaO. § 148 DBG, Erl. 2 b, aa.

223) vgl. Brand, aaO. § 148, Erl. 1; Paul, ZBR 58, S. 89; ähnlich Wacke, Grundlagen, S. 13/14; auch §§ 24 AVAVG u. 7 Berl. SpG; vgl. auch Maunz-Schraft, Bd. 1, Einl. A Bl. 25

mit der Wahrnehmung hoheitsrechtlicher (obrigkeitlicher) Aufgaben" 224). Diese Umschreibung hatte zunächst ihre Grundlage in finanzpolitischen und personalwirtschaftlichen Erwägungen 225), heute jedoch dient sie der Kennzeichnung des Beamtenverhältnisses, ist also rein beamtenrechtlicher Natur 226).

Der Natur des Beamtenverhältnisses widerspricht nicht der Einsatz von Beamten in leitenden Positionen der Daseinsvorsorge, denn derartige Schlüsselstellungen sind für die sichere Gewährleistung der Teilhabe des Bürgers an den ihm existenznotwendigen Gütern und Diensten von großer Bedeutung. Es ist daher auch ein verwaltungspolitisches Erfordernis, diese Stellen mit Dienstkräften zu besetzen, die in einem "öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen" und vermöge ihrer partei-politisch neutralen und nur sachlich gebundenen Amtsführung besonders dazu berufen sind, die "Stabilität, die Kontinuität in der Vollziehung der öffentlichen Aufgaben" 227) zu wahren.

b) Die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse und die Beamtenbedürftigkeit

Ist damit festgestellt, in welchem Aufgabenbereich Beamte beschäftigt werden können, so ist nunmehr die Frage zu klären, für welche Funktionen Beamte verwendet werden müssen. Der "Funktionsvorbehalt" des Art. 33 Abs. 4 GG schreibt vor, daß "die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel" Beamten zu übertragen ist. Entscheidend ist, ob zwischen der "Wahrnehmung hoheitsrechtlicher Aufgaben" und der "Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse" materiell ein Unterschied besteht. Wurde man einen solchen materiell-rechtlichen Unterschied nicht anerkennen, so hätte das zur Folge, daß der Anordnung der Verfassung gemäß auf allen Gebieten hoheitlichen Waltens Beamte in der Regel beschäftigt werden müßten. Für den Fall der Bejahung eines Unterschieds hingegen wurde die Verpflichtung zur Beamtenverwendung auf einen noch näher zu umreißenden Funktionsbereich zu beschränken sein.

In der Literatur ist diese Frage noch nicht endgültig geklärt. Teilweise wird die Ansicht vertreten, daß der Begriff der "hoheitsrechtlichen Aufgaben" dem der

224) vgl. Fischbach, aaO. S. 13, Anm. 11 u. 3. Aufl., S. 125 Anm. 9

225) Distel-Selge, aaO. § 4 Erl. 1; Brand, aaO. § 148 DBG, Erl. 1; Fischbach, aaO. S. 13 Anm. 11 u. 3. Aufl., S. 152 Anm. 9

226) Plog-Wiedow, aaO. § 4 Erl. 1; Fischbach, aaO. S. 13, Anm. 11; Distel-Selge, aaO. § 4 Erl. 1

227) vgl. Fischbach, aaO. S. 43; ähnlich 3. Aufl. S. 12

"hoheitsrechtlichen Befugnisse" entspreche ²²⁸⁾ oder "derselbe" ²²⁹⁾ sei. Die Anerkennung dieser Meinung würde zu der erstgenannten Konsequenz führen, d. h. die "Verbeamtung einer jeden Tätigkeit im öffentlichen Dienst" ²³⁰⁾ zur Folge haben müssen. Dies ist aber mit Sicherheit nicht die Absicht des Gesetzgebers, der ja gerade in einer kontinuierlichen Entwicklung, die spätestens mit dem Erlass des Beamtenrechtsänderungsgesetzes ²³¹⁾ begann und über § 148 des Deutschen Beamtengesetzes und § 4 des Bundesbeamtengesetzes hin zu § 2 des Beamtenrechtsrahmengesetzes ²³²⁾ führt, der Ausweitung des Beamtenkörpers Einhalt gebieten wollte ²³³⁾. Würde man nun aber auf dem Wege der Auslegung die Voraussetzungen für die mögliche Einrichtung von Beamtenstellen (§ 4 BBG, § 2 Abs. 1 u. 2 BRRG) mit der Verpflichtung zur Einrichtung von solchen Stellen gleichsetzen, so würde das rechtliche "Können" in ein rechtliches "Müssen" verwandelt und damit die gesetzepolitische Tendenz in ihr Gegenteil verkehrt. Die Gleichsetzung der Begriffe "hoheitsrechtliche Aufgaben" und "hoheitsrechtliche Befugnisse" widerspricht mithin dem Sinn des Art. 33 Abs. 4 GG ²³⁴⁾.

Die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht wird auch durch die Fassung des § 2 des Beamtenrechtsrahmengesetzes dokumentiert: Das Gesetz erhebt im Abs. 2 des § 2 die Wahrnehmung hoheitsrechtlicher oder diesen gleichstehender Aufgaben zur Voraussetzung jeder Beamtenernennung, stellt aber eine Verpflichtung zur Beamtenverwendung demgegenüber in einem besonderen Absatz nur für die "Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse" auf. Das Gesetz selbst geht also von einem verschiedenen Inhalt dieser Begriffe aus.

228) Bochalli, aaO. § 4 Erl. 2

229) Plog-Wiedow, aaO. § 4 Erl. II, 1; im Ergebnis ebenso Distel-Selge, aaO. § 4 Erl. 2, ähnlich auch Maunz-Dürig, Art. 33 Rdnr. 33

230) Fischbach, aaO. § 4 Erl. I, 1; ebenso 3. Aufl. § 4 Erl. I, 1, S. 150

231) v. 30. 6. 1933 (BGBl. I, S. 433); u. U. schon mit dem Preuß. KommunalbeamtenG v. 30. 7. 1899 (GS 141)

232) v. 1. 7. 1957 (BGBl. I, S. 667)

233) So die einhellige Meinung, vgl. Fischbach, aaO. § 4 Erl. I, 1; ebenso 3. Aufl. S. 150; Brand, aaO. § 148 DBG, Erl. 1; Distel-Selge, § 4 Erl. 1; Plog-Wiedow, aaO. § 4 Erl. I; Quidde, Diss. S. 119; im Ergebnis auch Görg, S. 64, 65 aaO.

234) Dieses Ergebnis kann auch den Erörterungen von Görg, aaO. S. 64, 65; Quidde, aaO. S. 129, 130, wohl auch von Fischbach aaO., § 4 Erl. IV u. V entnommen werden.

Es gilt nur noch, den Inhalt des Begriffs "hoheitsrechtliche Befugnisse" zu bestimmen, um endgültig die "beamtenfähigen" Funktionsbereiche von den "beamtenbedürftigen" abgrenzen zu können.

Als "hoheitsrechtliche Befugnisse" sind im Gegensatz zu den "hoheitsrechtlichen Aufgaben" nur solche Tätigkeiten innerhalb der öffentlichen Verwaltung anzusehen, bei denen diese dem einzelnen mit obrigkeitlichen Machtmitteln - Befehlen, Zwang und Verwaltungsakt - gegenübertritt, also solche Befugnisse, gegen deren Ausübung dem Betroffenen die Nachprüfungsmöglichkeit im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eröffnet ist ²³⁵⁾.

Damit kann man die Funktionsbereiche folgendermaßen umgrenzen: Der Begriff der "hoheitsrechtlichen Aufgaben" erstreckt sich zusammen mit dem ihm gleichgestellten Begriff der "staatssichernden Aufgaben" auf das gesamte Gebiet hoheitlichen Verwaltens, in das auch alle Erscheinungsformen der Daseinsvorsorge eingeschlossen sind. Der Begriff der "Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse" jedoch beschränkt sich nur auf den engen Sektor der öffentlichen Verwaltung mit obrigkeitlichen Machtmitteln; er wird von dem erstgenannten Begriff umschlossen. Während die Erfüllung "hoheitsrechtlicher Aufgaben" Beamten übertragen werden kann, darf die ständige - nicht nur vorübergehende - Wahrnehmung hoheitsrechtlicher Machtbefugnisse nur durch Beamte erfolgen. Nur dieser Funktionsbereich ist mithin "beamtenbedürftig"; in ihm müssen in der Regel Beamte beschäftigt werden; Ausnahmen hiervon müssen durch besondere Umstände gerechtfertigt sein.

Soweit im Funktionsbereich öffentlicher Gemeinwesen "hoheitsrechtliche Befugnisse" in nicht unerheblichem Maße ausgeübt werden, sind diese daher kraft zwingenden Verfassungsrechts (Art. 33 Abs. 4 GG) verpflichtet, Beamte zu verwenden.

²³⁵⁾ In diesem Sinne auch Quidde, Diss. S. 129, ähnlich Fischbach, aaO. § 2 Erl. IV, 3. Aufl. § 3 Erl. A. Ziff. 1; § 4, II, 1 u. S. 151 mit Anm. 8; für eine weitere Interpretation sind Maunz-Dürig, Art. 33, Rdnr. 33

ZWEITER TEIL

DIE RECHTSSTELLUNG DER BEAMTEN DER ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN SPARKASSEN

I. DIE ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN SPARKASSEN ALS RECHTSFÄHIGE ANSTALTEN DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

A. BEGRIFF UND RECHTSNATUR DER ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN SPARKASSEN

Der Begriff "öffentlich-rechtliche Sparkasse" ist bisher noch nicht im Gesetz definiert worden und deshalb der Gesamtheit der sparkassenrechtlichen Normen zu entnehmen. Unter einer öffentlich-rechtlichen Sparkasse verstehen wir mithin i. S. der Sparkassengesetze ein Kreditunternehmen, das in der Rechtsform einer rechtsfähigen öffentlichen Anstalt betrieben wird, für dessen Verbindlichkeiten ein bestimmter öffentlicher Gewährträger - und zwar die Gemeinde, ein Gemeindeverband oder ein öffentlich-rechtlicher Zweckverband - unbeschränkt haftet und das gemeinnützigen und sozialverpflichteten Aufgaben dient²³⁶⁾. Öffentlich-rechtliche Sparkassen sind aber auch jene, die ausnahmsweise von dem in den Sparkassengesetzen gesteckten Rahmen abweichend einen anderen öffentlichen Gewährträger, z. B. ein Land²³⁷⁾, haben.

Von den "öffentlich-rechtlichen" Sparkassen sind die "freien"²³⁸⁾ oder "dem öffentlichen Verkehr dienenden"²³⁹⁾ Sparkassen zu unterscheiden. Diese haben im Unterschied zu den öffentlich-rechtlichen Sparkassen einen privatrechtlichen

236) vgl. z. B. §§ 1-3 preuß. Spark. VO v. 20. 7. / 4. 8. 1932 (GS S. 241, 275); §§ 1-3 HessSpG v. 10. 11. 1954 (GVBl. S. 197); §§ 1-6 SpG f. Nordrhein-Westf. v. 7. 1. 58 (GV S. 5); vgl. auch Schlierbach aaO. § 1 Anm. 2; Perdelwitz-Fabrizius-Kleiner, Das preuß. Sparkassenrecht, S. 165; ähnlich Hoffmann in Peters Hdb. Bd. III, S. 742; Gönnenwein, aaO., S. 492

237) wie die Nassauische Sparkasse in Wiesbaden gemäß §§ 9 ff. des Hess. G. über die Neuordnung des öffentl. Bank- und Sparkassenwesens v. 8. 5. 1953 (GVBl. S. 91)

238) Perdelwitz-Fabrizius-Kleiner, aaO. S. 165

239) Schlierbach, aaO. § 1 Erl. 2 Bb, auch Perdelwitz-Fabrizius-Kleiner, aaO. S. 165

Gewährträger (Verein, Stiftung). Öffentlich-rechtliche und "dem öffentlichen Verkehr dienende" Sparkassen können unter dem Oberbegriff der "öffentlichen Sparkassen" zusammengefaßt werden, sofern ihnen gemäß § 1807 Ziff. 5 BGB in Verbindung mit Art. 99 EGBGB durch Landesrecht die Mündelsicherheit verliehen worden ist ²⁴⁰⁾.

Die öffentlich-rechtlichen Sparkassen (im folgenden Sparkassen genannt) sind selbständige Anstalten des öffentlichen Rechts ²⁴¹⁾. Ihr Sachsubstrat wird aus dem Vermögen, das persönliche Substrat aus den Organen und den bei den Sparkassen beschäftigten Bediensteten - der Organisation - gebildet.

Die Sparkassen haben keine Mitglieder im Sinne des Körperschaftsbegriffs. Ihre Einleger und Kreditnehmer stehen zu ihnen im Verhältnis von Leistungsempfängern und Benutzern. Soweit, wie zum Teil gesetzlich vorgeschrieben oder allgemein üblich, Sparkassenkunden von den zuständigen Organen des Gewährträgers als ehrenamtliche Mitglieder der Sparkassenorgane gewählt werden ²⁴²⁾, handelt es sich um ein "korporatives Element" der Anstalt Sparkasse. Gegenüber diesem kor-

240) vgl. Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, aaO. S. 165; Schlierbach aaO. § 1 Erl. 2 Bb; diesen Unterschied verdeutlicht besonders das Schleswig-Holsteinische Sparkassengesetz v. 6. 5. 1958 (GVBl. S. 191) in den §§ 1 ff. und 32.

241) Die Rechtsnatur der öffentlich-rechtlichen Sparkassen als selbständige Anstalten bejahen: Forsthoff, Lehrb. S. 437, 438; Hoffmann in Peters Hdb. Bd. III, S. 742; Köttgen aaO. S. 72, 75; Peters, Lehrb. S. 113, 114; Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, aaO. S. 170; Schlierbach, Kom. § 1 Erl. 2 B u. a.; Wolff, Bd. II, S. 266 u. 279 ff.; a. A. Duhmer, Die Selbstverwaltung der preußischen Sparkassen S. 30. Nach seiner Meinung sind "Sparkassen öffentlich-rechtliche Körperschaften, die eine unselbständige Anstalt betreiben". Auch in der erst im Jahre 1962 außer Kraft getretenen preußischen Sparkassenverordnung wurden im § 1 die Sparkassen als "Körperschaften des öffentlichen Rechts" bezeichnet. Diese Kennzeichnung ist jedoch als eine falsche demonstratio des Gesetzes anzusehen, die durch die oben erwähnten Irrtümer des Gesetzgebers und der Wissenschaft zu erklären ist.

242) So in Art. 6 Abs. 3 Württ. SpG; andere SpG u. MuSa fordern, daß die ehrenamtlichen Mitglieder wirtschaftliche Erfahrung u. Sachkunde besitzen sowie bereit und geeignet sind, die Sparkassen zu fördern und in ihrer Aufgabenerfüllung zu unterstützen (vgl. z. B. Art. 10 Abs. 1 Bayr. SpG; § 29 Abs. 4 HessMuSa; § 12 Abs. 1 NdsSpG u. a.). Diese Eignung wird man i. d. R. bei Sparkassenkunden voraussetzen können.

porativen Element überwiegen jedoch die anstaltlichen Elemente ²⁴³); Errichtung und Auflösung durch ein Muttergemeinwesen, Konstituierung der "Verfassung" von außen, usw. Auch erfüllt die Sparkasse ihre Aufgaben nicht an und mit bestimmten Mitgliedern, sondern steht einer unbestimmten Zahl von Benutzern offen. Diese Erwägungen rechtfertigen die Einstufung der Sparkassen als öffentlich-rechtliche Anstalten.

Sparkassen werden nach dem Prinzip der Gemeinnützigkeit, dem sie ihre Entstehung verdanken ²⁴⁴) und das in allen Sparkassengesetzen verankert ist ²⁴⁵), nach "wirtschaftlichen Grundsätzen ohne Gewinnstreben" (§ 2 Hess. Mustersatzung A und B) betrieben. Mit dem Prinzip der Gemeinnützigkeit ist es jedoch nicht unvereinbar, daß Gewinne gemacht werden ²⁴⁶); die erwähnte Vorschrift soll nur einem ausschließlichen oder überwiegenden Gewinnstreben vorbeugen. Öffentlich-rechtliche Sparkassen sind demnach auch "öffentliche Unternehmen" ²⁴⁷).

B. SPARKASSENRECHT - BUNDES- ODER LANDESRECHT?

Im Zusammenhang mit der rechtlichen Organisation der Sparkassen als selbständige Anstalten des öffentlichen Rechts tauchen zwei Fragen auf, die aber eng miteinander verknüpft sind:

- a) Steht die Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Sparkassenrechts dem Bund oder den Ländern zu?
- b) Findet das Recht zur Regelung dieser Materie eine Schranke an dem bisherigen Reichssparkassenrecht?

243) a. A. Duhmer, aaO. S. 29/30

244) vgl. Ziff. 11 i. Vbdg. mit Ziff. 4 c des preuß. Sparkassenreglements v. 12. Dez. 1838 (GS. 1839, S. 5); auch Schlierbach, aaO. § 1 Erl. 2 C b und Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, S. 172; Wolff, Bd. II, S. 280

245) vgl. § 1 Abs. 2 pr MuSa § 2 HSpG und § 2 HessMuSa A u. B; § 2 I BayrSpG v. 7.1.1963 (GVBl. S. 9); § 1 Abs. 1 BadSpG v. 2.2.1940; § 32 Abs. 1 SpGNW u. § 2 Abs. 4 NW MuSa; § 18 Abs. 2 SpGRhPf u. § 1 Abs. 2 RhPf MuSa; § 29 Abs. 1 Buchst. b SchlHSpG u. § 1 Abs. 2 SchlH MuSa, § 1 Abs. 3 Saarld. MuSa.

246) Die Sparkassengesetze sprechen ausdrücklich von Überschüssen (z. B. § 38 IV Hess MuSa A u. B); vgl. auch Schlierbach aaO. § 1 Erl. 2 C b; Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, aaO. S. 172; RG 116, 229 u. Entschließung des Bayr. Staatsmin. d. I. v. 9. 7. 1963 (MABl. S. 289) zu § 39 SpO

247) vgl. oben S. 8, 9

Die Antwort auf diese Fragen ergibt sich aus Art. 125 in Verbindung mit Art. 74 Ziff. 11 GG; Gemäß Art. 74 Ziff. 11 GG fällt das "Recht der Wirtschaft" (u. a. auch das Bank- und Börsenwesen) unter die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes. Nach h. M. ²⁴⁸⁾ wird hiervon auch das Recht der Sparkassen betroffen, da mit der Einbeziehung des "Bank- und Börsenwesens" in das "Wirtschaftsrecht" das gesamte Gebiet der Kreditwirtschaft erfaßt werden sollte.

Der Bund kann aber sein Gesetzgebungsrecht auf dem Gebiet des Sparkassenwesens nicht uneingeschränkt ausüben; es findet darin seine Grenze, daß die Sparkassen als Anstalten des öffentlichen Rechts in den Bereich der den Ländern vorbehaltenen Verwaltungsorganisation und des Kommunalrechts eingegliedert sind. Das Sparkassenrecht ist deshalb nach h. M. in die beiden Bereiche Organisation und Geschäftspolitik zu teilen ²⁴⁹⁾. Für das Gebiet der Geschäftspolitik ist der Bund zuständig, für das der Organisation die Länder. Zweifelhaft und umstritten ist jedoch, ob wichtige organisatorische Grundfragen, die einen unmittelbaren Einfluß auf die Haftung des Gewährträgers und die Sicherheit der Einlagen und des Kreditverkehrs haben und "als notwendiger Bestandteil der Geschäftspolitik der Sparkassen begriffen werden" ²⁵⁰⁾ können, der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes unterfallen ²⁵¹⁾. Zu diesen Grundfragen wird man die rechtliche Selbständigkeit der Sparkassen, ihre damit verbundene sachliche

248) vgl. Stellungnahmen des BMDJ v. 1. 3. u. v. 23. 7. 1951 - 7230 - 32069/51 - d. BMDI v. 8. 7. /26. 7. 1951 - 1 - 1711 B - 747/51 - (zitiert nach Sprengel, "Sparkasse" 1952, S. 100, Anm. 2; S. 101); Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 158; Sprengel, "Sparkasse" 1952, S. 101; Schlierbach, Kom. Einl. I; Begründung d. RegEntw. z. HSpG, Drucks. d. Hess. Landtags, II. Wahlperiode Abt. I, Bd. 3, S. 1956; Gönnerwein, aaO., S. 493; v. Mangoldt-Klein, 2A, Art. 74 Anm. XXII 2a

249) So Sprengel aaO. S. 101 mit Nachweisen; Schlierbach, aaO. Einl. I; Gönnerwein, aaO. S. 493; v. Mangoldt-Klein, aaO.; Drucksachen d. Hess. Landtags aaO. S. 1956; a. A. Huber, aaO. S. 158, der meint, Organisation und Geschäftspolitik könnten wegen ihres inneren Zusammenhangs nicht getrennt werden. Aus dem Gesichtspunkt eines möglichst einheitlichen Sparkassenrechts erhebt auch Hoffmann, Peters Hdb. Bd. III S. 750 Bedenken gegen die Trennung der Gesetzgebungskompetenz.

250) Sprengel, aaO. S. 101

251) So die h. M. vgl. Stellungnahmen des Bundesinnenministeriums und des Bundesjustizministeriums (Sprengel aaO. S. 101 u. 100, Anm. 2; Schlierbach, Kom. Einl. I, Anm. 3 u. 4); Sprengel aaO., S. 101; Schlierbach, aaO. Einl. I; a. A. Huber vgl. S. 59 Anm. 2 aus den dort angeführten Gründen.

Weisungsunabhängigkeit und ihre Rechtsform zählen können (§ 2 Kap. I, Art. I der 3. NVO) ²⁵²⁾. Ihre unmittelbare Ergänzung finden sie in § 3 S. 1 Kap. I Art. 1 der 3. NVO, der die Beteiligung von nicht den Gewährträgerorganen angehörenden Personen an der Sparkassenverwaltung regelt. Diese Vorschrift dient vornehmlich der Sicherstellung der Sachunabhängigkeit der Sparkassen ²⁵³⁾. Hingegen dürfte § 3 S. 2 der Bestimmung Landesrecht geworden sein, da der Bestellungsmodus der ehrenamtlichen Organmitglieder eine Frage des Kommunalverfassungsrechts ist.

Die innere Verfassung betreffende Organisationsprinzipien, wie die Zerteilung der Organe und die Personalhoheit ²⁵⁴⁾ sind zwar nach ihrer Zweckmäßigkeit notwendiger Bestandteil der Geschäftspolitik, nicht aber ein rechtliches Erfordernis ²⁵⁵⁾. Es ist auch zweifelhaft, ob sie mit der rechtspolitischen Zielsetzung des Art. 74 Ziff. 11 GG - der Regelung der wirtschaftlichen Betätigung - in Einklang zu bringen sind ²⁵⁶⁾.

Die Frage nach der Weitergeltung des "Reichssparkassenrechts" kann mithin wie folgt beantwortet werden: Da die organisatorischen Vorschriften der 3. NVO mit Ausnahme des § 3 S. 2 zu den "wichtigen organisatorischen Grundfragen des Sparkassenrechts" gehören, die als notwendiger Bestandteil der Geschäftspolitik angesehen werden müssen ²⁵⁷⁾, sind sie gemäß Art. 125 GG Bundesrecht geworden und unterfallen nach Art. 74 Ziff. 11 GG der konkurrierenden Gesetzgebung

252) 3. VO. d. R. Präs. zur Sicherung von Wirtschaft u. Finanzen u. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 6.10.1931. Fünfter Teil, Kapitel I; Spar- und Girokassen, kommunale Kreditinstitute und Giroverbände sowie Girozentralen (RGBl. I, S. 537, 554) = 3. NVO, §§ 1-3; Wortlaut siehe unten S. 52; vgl. auch Köttgen, Verwaltungseinheiten, S. 76

253) Die Beteiligung sachkundiger Außenstehender bezweckt neben der Verbindung zu den Bürgern auch eine gewisse Kontrolle. Die Bestimmung kann nicht als durch allgemeine demokratische Grundsätze überholt angesehen werden; vgl. Schlierbach, Einl. I; a. A. Sprengel, Spark. 1952, 101

254) Sprengel, aaO. S. 102

255) So v. Mangoldt-Klein, aaO. Art. 74 Anm. XXII, 2 a

256) In diesem Sinne auch v. Mangoldt-Klein, aaO.

257) So die h. M., vgl. Sprengel, aaO. S. 101; Schlierbach, Kom. Einl. I mit Anm. 4 und weiteren Nachweisen; Kalkstein, Sparkasse 1958, S. 86

C. DAS ORGANISATIONSRECHT DER SPARKASSEN UND DIE PERSONALHOHEIT

1. Das Bundessparkassenrecht und die Personalhoheit der Sparkassen

Die - allgemeine ²⁵⁹⁾ - Verselbständigung der öffentlich-rechtlichen Sparkassen durch Umgestaltung in rechtsfähige Anstalten erfolgte im Anschluß an die 3. NVO des Reichspräsidenten vom 6. 10. 1931 ²⁶⁰⁾. Der Sinn dieser Anordnung - deren Wortlaut unten wiedergegeben wird ²⁶¹⁾ - war, die zu enge rechtliche und orga-

258) Dieses Ergebnis entspricht der wohl überwiegenden Meinung, vgl. Anm. 3; abweichend wohl v. Mangoldt-Klein, der die Regelung von Organisationsfragen für mit der Zwecksetzung des Art. 74 Ziff. 11 unvereinbar ansieht. A. A. auch Clausen, Diss. S. 22, der meint, das Organisationsrecht sei nicht Bundesrecht geworden, weil es in der brit. Zone nicht einheitlich gegolten habe und damit übersieht, daß nach Art. 125 Ziff. 1 GG altes Recht auch dann Bundesrecht wird, wenn es innerhalb mehrerer Besatzungszonen einheitlich galt. In Widerspruch hierzu stehen seine Ausführungen auf S. 64/65, wo er die Weitergeltung als Bundesrecht anerkennt. Auch die Länder haben, zumindest stillschweigend, bei der Neuregelung des Sparkassenrechts die Weitergeltung der §§ 1-3 S. 1 d. Kap. I, Art. 1 d. 5. Teils der 3. NVO anerkannt und berücksichtigt (vgl. insbes. wegen § 3 S. 1 z. B. Art. 8 Abs. 2 u. 4 BayrSpG; § 29 Abs. 1 Hess. MuSa; § 12 NdSpG u. § 11 Abs. 1 SpGNW)

259) Die Ausnahme bildeten die öffentlich-rechtlichen Sparkassen in Baden, die schon gem. § 1 des BadSpG v. 9. 4. 1880 die Rechtsfähigkeit als selbständige Anstalten erlangen konnten.

260) vgl. oben S. 51 Anm. 252

261) Fünfter Teil, Kapitel I, Art. 1, § 2: "(1) Die Spar- und Girokassen, die un-selbständige Einrichtungen von Gemeinden, Gemeindeverbänden oder sonstigen öffentlichen Körperschaften sind, sind zu Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit umzugestalten. Insoweit die Gemeinde, der Gemeindeverband oder die Körperschaft nach der bisherigen Rechtslage für die Verbindlichkeiten der Spar- oder Girokasse haftet (Gewährverband), bleibt diese Haftung für die bisherigen und künftigen Verpflichtungen bestehen.

(2) Die Auseinandersetzung zwischen der Spar- oder Girokasse und dem Gewährverbande regelt die oberste Landesbehörde. Dabei sind die Vermögens-

nisatorische Verbindung mit dem Gewährträger, die sich als nachteilig erwiesen hatte, zu lösen, um so eine größere Sicherheit der Einlagen zu gewährleisten²⁶²⁾. Der Reichsgesetzgeber hat "eine gewisse Absplitterung erreichen wollen", so daß die Sparkassen gleichsam als zwischen Staat und Muttergemeinwesen stehend angesehen werden können²⁶³⁾.

Seither ist umstritten, ob der Gesetzgeber mit der Verselbständigung zugleich den Übergang der personellen Zuständigkeiten auf die Sparkassen verbunden wissen wollte²⁶⁴⁾. Da die 3. NVO keine ausdrückliche Vorschrift über den Organisationsumfang enthält, wurde sie (und wird sie auch heute noch)²⁶⁵⁾ in dieser Hinsicht recht unterschiedlich ausgelegt: In Württemberg wurde von seiten der Regierung

Fortsetzung der Fußnote 261)

werte, die beim Inkrafttreten dieser Verordnung das Sondervermögen der Spar- oder Girokasse darstellen, auf die Spar- oder Girokasse als selbständiges eigenes Vermögen zu übertragen.

§ 3: Bei Spar- und Girokassen, für deren Verpflichtungen ein Gewährverband haftet, müssen den Organen, denen die gesetzliche Vertretung obliegt, neben Mitgliedern der Organe des Gewährverbandes auch andere Personen angehören. Die oberste Landesbehörde trifft die näheren Bestimmungen über die Auswahl und die Berufung dieser Personen; eine Wahl dieser Personen durch Organe des Gewährverbandes darf nicht stattfinden." (Abgedruckt bei Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, aaO. S. 1 und 2)

262) So die einhellige Meinung, vgl. Perdelwitz-Fabricius-Kleiner aaO. S. 102, 181; Schlierbach, aaO. Einl. II, Anm. 11; Köttgen, Verwaltungseinheiten, S. 75; Weitz, in Sparkasse 1956, S. 283 ff.; Dorsel, Diss. S. 4, 5; Klüber, Sparkasse, 1957, S. 284

263) vgl. Köttgen, aaO., S. 76 mit Anm. 103

264) So schon Gerhardt, Sparkasse, 1933, S. 231; auch Schlierbach, aaO. Einl. II, Anm. 11; Bormann, Diss. S. 36; Weitz in Sparkasse 1956, S. 283 ff.; Klüber, Sparkasse 1957, S. 283 ff.; wohl auch Forsthoff, Lehrb. S. 438, der die Sparkassen als "Anstalten eigener Prägung" ansieht. Auf eine Organisation im engeren Sinne beschränkend; Köttgen, aaO. S. 75; Vgl. auch Paul, ZBR 58, S. 88; a. A. Gerth, ZBR 58, S. 92, der sich auf die allgemeine Formulierung von Forsthoff (S. 436) beruft; Oberbillig, Sparkasse 1958, S. 117

265) So sieht Schlierbach, aaO. Einl. II, Anm. 11, die - volle - Personalhoheit als dem Sinn der 3. NVO entsprechend an; a. A. Oberbillig, Sparkasse 1958, S. 117 unter zu enger Auslegung der genannten Vorschrift; auch Roesch, Sparkasse, 1958, S. 290, ohne Begründung; zweifelnd Sprengel, Sparkasse 1958, S. 74

ausdrücklich hervorgehoben, daß mit einer Verselbständigung der Sparkassen auch deren personelle Unabhängigkeit verbunden sein müsse²⁶⁶). Die gleiche Auffassung kommt auch in der Übertragung der Personalhoheit an die Sparkassen im Volksstaat Hessen durch die Hessische Sparkassenverordnung vom 21. 12. 1931 (Reg. Bl. S. 231) zum Ausdruck. In Baden war dieser organisatorische Grundsatz schon im Sparkassengesetz vom 9. 4. 1880 verankert worden²⁶⁷). Einen anderen Standpunkt nahm jedoch Preußen (auch Bayern) in der Ausführung der reichsrechtlichen Anordnungen ein: Es beließ den Gewährträgern die Personalhoheit (§ 9 preuß. SpVO). Diese Regelung wird in der Literatur z. T. als mit der 3. NVO nicht in Einklang stehend angesehen²⁶⁸) oder doch zumindest für bedenklich und unangemessen gehalten²⁶⁹).

Man versuchte auch eine Übereinstimmung der preußischen Regelung mit dem Reichsrecht dadurch herzustellen, daß die Bediensteten als Beamte und Angestellte der Sparkasse und des Gewährverbandes zugleich angesehen wurden²⁷⁰). Diese Konstruktion steht jedoch zu der ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung des § 9 prSpVO in Widerspruch²⁷¹).

Aus Anlaß der Neugestaltung des Sparkassenrechts in der Bundesrepublik belebte sich der Streit um die personalrechtlichen Auswirkungen der 3. NVO von neuem. Er verdichtete sich in dem Argument, die 3. NVO verlange nach ihrem Sinn und Zweck die Übertragung der Personalhoheit, weil eine fortdauernde personelle Abhängigkeit vom Gewährträger die angeordnete Selbständigkeit der Sparkassen stark gefährde²⁷²). Diese Ansicht ist jedoch nicht überzeugend. Abgesehen davon,

266) Bormann, Diss. S. 44 (unter Hinweis auf Gerhardt, Hdb. d. Württbg. Sparkassenrechts, Anm. 2; Begründung zu Art. 10); Gerhardt, Sparkasse 1932, S. 230; Duhmer, aaO. S. 20; Weitz, Sparkasse 1956, S. 284

267) vgl. §§ 5, 6, 7 u. 9 d. Gesetzes, die Rechtsverhältnisse u. die Verwaltung der mit Gemeindebürgerschaft versehenen Sparkassen betreffend v. 9. 4. 1880 (GVBl. f. d. Großherzogtum Baden 1880, S. 109 ff.); vgl. auch Bormann, Diss. S. 45

268) Bormann, Diss. S. 32; Weitz, aaO. S. 283, 284

269) Duhmer, Selbstverwaltung d. pr. Spark., S. 44; Paul, ZBR 58, S. 88; Dorsel, Diss. S. 23, 27

270) So Kleiner, Sparkasse 1933, S. 12; Duhmer, aaO. S. 29, 30 unter Hinweis auf Kleiner

271) § 9 Abs. 1 pr. SpVO lautet: "Die bei der Sparkasse beschäftigten Beamten (Angestellten) sind Beamte (Angestellte) des Gewährverbandes". Vgl. auch Duhmer, aaO. S. 30, RGZ 171, 385 (387)

272) vgl. Klüber, Sparkasse 1957, S. 283 ff. u. Schlierbach, aaO. Ein. II, Anm. 11

daß die persönliche Abhängigkeit nicht überschätzt werden darf, erscheint eine so weitgehende Auslegung der sparkassenrechtlichen Vorschriften der 3. NVO, an ihrem Wortlaut gemessen, nicht gerechtfertigt. Aus der Anordnung, die Sparkassen als "Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit" zu errichten, ist keine verbindliche Aussage über den Umfang der Anstaltsorganisation zu entnehmen. Unmittelbar auf die Organisation der Sparkassen bezieht sich allein § 3 der 3. NVO, wonach dem vertretungsberechtigten Sparkassenorgan "neben Mitgliedern der Organe des Gewährverbandes auch andere Personen angehören müssen". Diese Norm hat grundlegende Bedeutung für die Eigenständigkeit der Sparkassen und gibt ihrer Selbstverwaltung die personelle Substanz. Organisationsrechtlich kann man jedoch hieraus nur entnehmen, daß die Sparkassen mit einer eigenen Organisation im engeren Sinne, d. h. eigenen Organen, auszustatten sind. Aber weder aus dieser Vorschrift noch der Gesamtheit der personalpolitisch recht mageren Bestimmungen der 3. NVO folgt auch bei großzügiger Auslegung das rechtlich verbindliche Gebot, den Sparkassen die Personalhoheit zu übertragen^{273/274}). Sollte dies der Gesetzgeber beabsichtigt haben, so hätte er es deutlicher zum Ausdruck bringen müssen.

2. Organisationszweck und Personalhoheit

a) Eigengesetzlichkeit der Sparkassenaufgaben

Läßt sich auch der 3. NVO eine rechtlich zwingende Anordnung zur Einräumung der personellen Zuständigkeiten nicht entnehmen, so stellt sich doch in diesem Zusammenhang die Frage, ob nicht Gründe der Zweckmäßigkeit es als notwendig erscheinen lassen, den Sparkassen die Personalhoheit zu verleihen. Wie schon gesagt, sollte durch die Verselbständigung der Sparkassen die zu enge vermögensrechtliche und organisatorische Verflechtung mit den Gewährträgern gelöst werden. Dem Zweck einer sauberen Abgrenzung der organisatorischen Bereiche entspräche es aber, die Personalverwaltung in die volle Verantwortung der Sparkassen zu überführen. So waren vor allem für den hessischen und den niedersächsi-

273) im Ergebnis ebenso Clausen, Einfluß der Gemeinde, S. 65; Frick, Staatsaufsicht, S. 114; Gerth, ZBR 1958, S. 92; Oberbillig, Sparkasse 1958, S. 117; a. A. Schlierbach, aaO. Einl. II, Anm. 11; Klüber, Sparkasse, 1957, S. 284

274) Ob die 3. NVO mit einer solchen Auslegung überhaupt bundesrechtliche Wirksamkeit entfalten könnte, ist zumindest zweifelhaft, da die Frage der inneren Organisation der Sparkassen nicht notwendig zur Geschäftspolitik gehört (vgl. oben S. 49 ff.)

schen Gesetzgeber die veränderte Stellung der Sparkassen, ihr vermehrter Aufgabenbestand und die Notwendigkeit einer eigenen Personalpolitik im Hinblick auf den Wettbewerb mit anderen Kreditinstituten - also reine Zweckmäßigkeitserwägungen - für die Übertragung der Personalhoheit maßgebend²⁷⁵⁾. Auch die in der Literatur zur Auslegung der 3. NVO herangezogenen Gründe liegen bei näherer Betrachtung wohl mehr auf der Ebene der Zweckmäßigkeit als des Rechts. Damit erkennt aber u. a. selbst der Gesetzgeber an, daß im Bereich der Anstalten im eigentlichen Sinne die Eigengesetzlichkeit der ihnen übertragenen Aufgaben notwendigerweise zu einer organisatorischen und personellen Selbständigkeit führen muß.

b) Persönliche Abhängigkeit und Personalhoheit

Eines näheren Eingehens bedarf noch das Argument, die persönliche Abhängigkeit, vor allem der leitenden Beamten, in den Fragen der Anstellung, Beförderung und sonstiger dienstrechtlicher Entscheidungen führe mittelbar zu einer sachlichen Abhängigkeit der Sparkassen²⁷⁶⁾. Nun findet die Entscheidungsfreiheit und Sachunabhängigkeit der leitenden Beamten im allgemeinen einen festen Ruckhalt in ihrer beamtenrechtlichen Stellung. Auch ihre Besoldung liegt in den meisten Fällen durch bestimmte Eingruppierungsrichtlinien fest; sie richtet sich entweder nach der Höhe der Gesamteinlagen²⁷⁷⁾ oder nach der Einwohnerzahl des Gewährverbandes bzw. des Geschäftsbereichs²⁷⁸⁾. Damit verbleibt dem Gewährträger i. d. R. auch wenig Ermessensspielraum für eine Beförderung. Eine bemerkenswerte Ausnahme bildet allerdings Nordrhein-Westfalen, das, wie oben gesagt, über die modifizierte Personalhoheit verfügt: Die Neufassung der Eingruppierungsverordnung²⁷⁹⁾ sieht für Vorstandsmitglieder von Sparkassen in jeder Einlagengruppe statt früher eine, nimmehr zwei Besoldungsgruppen vor, ohne eine nähere Anweisung zu geben, unter welchen Voraussetzungen ein Vorstandsmitglied in die höhere Gruppe eingruppiert werden kann oder muß. Hiermit steht dem Gewährträger, dessen Organe über die Eingruppierung der Vorstandsmitglieder zu befinden

275) vgl. Drucksachen des Hess. Landtages, II. Wahlperiode Abt. I, Bd. 3 Drucksache 910/541, bes. S. 1958; Abt. III, Sten. Ber., 73. Sitzung, S. 2999 ff; Drucks. d. Nieders. Landtags, IV. WP, Drucks. Nr. 524, S. 2746

276) so Schlierbach, aaO. Einl. II Anm. 11

277) vgl. z. B. BayrSpBesVO i. d. F. v. 12. 11. 1965 (GVBl. S. 355); Hess. Eingr. VO v. 28. 5. 1965 (GVBl. S. 106); RhPf. VO v. 21. 12. 1965 (GVBl. 1966, S. 3); SchlH KomStbVO i. d. F. v. 23. 10. 1964 (GVBl. S. 193)

278) vgl. Erlaß d. Bad-Württb. M. d. I. v. 29. 7. 1958 Nr. VI 7231/79

279) v. 8. 4. 1965 (GVBl. S. 96), §§ 11 u. 12

haben, ein beachtlicher Ermessensspielraum zur Verfügung, der eine persönliche Abhängigkeit der Beamten bewirken könnte.

Daneben können die disziplinarischen Befugnisse des Gewährträgers, wie z. B. die Ahndung von Dienstvergehen u. ä., und andere dienstrechtliche Entscheidungsbefugnisse in Fragen der Urlaubsgewährung, sonstiger Dienstbefreiung usw. sich auf die Stellung des Beamten auswirken. Inwieweit ein hierin begründetes Abhängigkeitsgefühl sich auf die Sachentscheidungen des Beamten auswirkt, wird auch weitgehend eine Frage seiner Persönlichkeit sein.

Eine Quelle persönlicher Abhängigkeit, die u. U. die dienstliche Tätigkeit des leitenden Beamten beeinflußt, ist aber in dem Zeitbeamtenstatus zu erblicken, der leitenden Sparkassenbeamten in Nordrhein-Westfalen²⁸⁰⁾ und in Niedersachsen²⁸¹⁾ verliehen werden kann. Ein leitender Sparkassenbeamter auf Zeit wird von dem Wunsch nach Wiederwahl erfüllt sein und sich möglicherweise unsachlichen Forderungen des Gewährträgers geneigt fühlen. Diese Bindung kann sich noch verstärken, wenn sich die politische Zusammensetzung der Vertretungskörperschaft des Gewährträgers während der Amtszeit des Beamten ändert. Die Stellung des leitenden Beamten erhält dadurch einen politischen Akzent, der wohl für kommunale Wahlbeamte angebracht ist, nicht aber für Sparkassenbeamte, deren Tätigkeit rein sachlich bestimmt ist und nicht der politischen Übereinstimmung mit der Vertretungskörperschaft bedarf.

c) Die personelle Verflechtung als Band zwischen Gewährträger und Sparkasse

Die organisatorische Zweckmäßigkeit einer Überleitung der Personalverwaltung in die Zuständigkeit der Sparkassen wird allerdings nicht allgemein anerkannt. So wird geltend gemacht, daß die personelle Bindung als "Band zwischen Gewährträger und Sparkasse"²⁸²⁾ notwendig sei, um die Einheit zwischen dem Gewährträger und seiner Einrichtung wahren und den erforderlichen Einfluß auf ihre Verwaltung ausüben zu können²⁸³⁾, da der Gewährträger "letzten Endes für die Verbindlichkeiten seiner Sparkasse hafte"²⁸⁴⁾.

280) vgl. § 19 Abs. 2 SpGNW

281) so § 18 Abs. 2 Nds SpG

282) Kujath in Sparkasse 1958, S. 148

283) Weitz, Sparkasse 1956, S. 285; Fischer, Sparkasse 1958, S. 67; Oberbillig, Sparkasse 1958, S. 117; Kujath aaO.; Pahlke, Sparkasse 1958, S. 273

284) Fischer, Sparkasse 1958, S. 67; Oberbillig, Sparkasse 1958, S. 117; Pahlke, aaO.

Diese Ansicht vermag nicht zu überzeugen, da die unbestritten notwendige Verbindung zwischen Sparkasse und Gewährträger sowohl in sachlicher als auch in personeller Hinsicht gewährleistet und im Vergleich zum bisherigen Recht nicht gelockert, sondern eher noch verstärkt worden ist²⁸⁵⁾; So entscheidet der Gewährträger über die Existenzfragen der Sparkasse: Über ihre Errichtung, Auflösung, die Satzung u. a. m.²⁸⁶⁾. Der Vorsitzende des Hauptverwaltungsorgans wird immer vom Gewährträger gestellt; So ist der Leiter des Gewährverbands in Rheinland-Pfalz, Hessen, Niedersachsen, im Saarland und in Bremerhaven "geborener" Vorsitzender des Verwaltungsrats²⁸⁷⁾, während in Nordrhein-Westfalen die Vertretungskörperschaft entweder eines ihrer Mitglieder oder den Hauptverwaltungsbeamten zum Vorsitzenden des Sparkassenrats wählt²⁸⁸⁾. Auch die Bildung des Hauptverwaltungsorgans der Sparkasse selbst, dem die Bestimmung der Richtlinien der Geschäftspolitik, die Überwachung der laufenden Geschäftsführung des Vorstands und andere wichtige Entscheidungen obliegen, erfolgt unter Wahrung der Interessen des Gewährverbandes durch dessen Organe²⁸⁹⁾. Die umfassenden Befugnisse und Zuständigkeiten sichern dem Gewährträger einen überragenden, ja ausschließlichen Einfluß auf die Verwaltung der Sparkasse²⁹⁰⁾. Eine zusätzliche Bindung durch eine personelle Verflechtung erscheint daher aus diesem Grund allein nicht erforderlich. Das Interesse des Gewährträgers an der Besetzung der leitenden Positionen der Sparkasse mit seinen Beamten kann aber u. U. aus seinem Bestreben, sich durch die Auswahl und Anstellung der Vorstandsmitglieder vor dem Risiko einer Inanspruchnahme aus seiner Haftung für die Sparkasse zu schützen, gerechtfertigt werden. Denn die - bisher allerdings seltenen - Fälle der Inanspruchnahme des Gewährträgers sind z. T. durch personelle Fehldispositionen verursacht worden²⁹¹⁾. Dieses Argument verliert aber an Überzeugungskraft,

285) Das wird auch von Befürwortern der modifizierten Personalhoheit anerkannt, vgl. Roesch, Sparkasse 1958, S. 288; Türk, Sparkasse 1958, S. 71; Fischer, Sparkasse 1958, S. 67

286) vgl. z. B. § 7 SpG NW; § 4 Abs. 1 RHPf SpG

287) vgl. § 6 Abs. 1 Ziff. 1 SpG RHPf; § 5 Abs. 1 Ziff. 1 BrSpG; § 5 Abs. 3 HSpG; § 11 Abs. 1 Nds. SpG; § 7 Abs. 2 Saarl. SpG

288) vgl. § 10 SpG NW

289) vgl. §§ 11 ff. SpG NW; §§ 6 SpG RHPf u. 30 der MuSa; §§ 5 und 12 des BremSpG; § 5 Abs. 2 HSpG; § 5 Saarl. SpG; ähnlich § 12 NdsSpG

290) vgl. Schlierbach, Sparkassenrecht, S. 33; Weitz, Sparkasse 1956, S. 285; Mahler, Diss. S. 39, Begründung zum Entwurf d. HSpG, Drucksachen d. Hess. Ldtg., II. Wahlperiode, Abt. I, Bd. 3 Drucksache 910/54, S. 1958; auch Bormann, Diss. 7, 37

291) vgl. Paul in Landmann, Moderne Organisationsformen d. öffentlichen Unternehmung, S. 246, 247; Kantel, Gemeindeverfassung, S. 130; Mahringer, Sparkasse 1951, S. 259 ff.

wenn man berücksichtigt, daß der Eintritt des Haftungsfalles durch "die satzungsmäßige Begrenzung der Sparkassengeschäfte auf sichere Geschäfte, eine strenge Aufsicht und Revision" ²⁹²⁾, des weiteren durch engbemessene Anlage-, Bewertungs-, Liquiditäts- und Reserverichtlinien nahezu ausgeschlossen ist ²⁹³⁾ und personelle Fehlbesetzungen auch z. Z. der vollen Personalhoheit des Gewährträgers zu verzeichnen waren. Außerdem wacht die Aufsichtsbehörde mit Hilfe des ihr zustehenden Bestätigungsrechts über die sachgemäße und den fachlichen und charakterlichen Anforderungen Rechnung tragende Auswahl der leitenden Beamten.

Die tieferen Gründe für das Beharren der Gewährträger auf einer personellen Verbindung mit den Sparkassen sind mehr im metajuristischen und emotionalen Bereich zu suchen: Sie entspringen der Furcht der Gewährverbände vor einem Kompetenzverlust ²⁹⁴⁾ und einem "beginnenden Auszehrungsprozeß im kommunalen Raum" ²⁹⁵⁾. Diese Annahme ist aber nach überwiegender Meinung nicht berechtigt ²⁹⁶⁾ und im übrigen durch die guten Erfahrungen, die in Württemberg, Baden, im ehemaligen Volksstaat Hessen ²⁹⁷⁾ und im Bundesland Hessen ²⁹⁸⁾ mit der Einführung der vollen Personalhoheit gemacht wurden, überzeugend widerlegt worden. Deshalb haben nunmehr auch Berlin, Niedersachsen und Saarland die volle Personalhoheit übertragen.

292) Kantel, aaO. S. 130

293) so auch Kantel, aaO.

294) Hoffmann, Sparkasse 1954, S. 397

295) Roesch, Sparkasse, 1958, S. 288

296) Hoffmann, Sparkasse 1954, S. 397; Schlierbach, Sparkasse 1954, S. 380; ders. Sparkassenrecht, S. 11; Weitz, Sparkasse 1956, S. 285; Henze, Sparkasse 1959, S. 67; vgl. auch Türk, Sparkasse 1958, S. 71; Oberbillig, Sparkasse 1958, S. 117

297) Weitz, Sparkasse 1956, S. 285; Drucksachen d. Hess. Landtags II. Wahlperiode, Abt. II Nr. 456, S. 991 ff.; Schlierbach, Sparkassenrecht, S. 33; ders. Sparkasse 1954, S. 380; Middelhaue in Sparkasse 1957, S. 43

298) Wagenbach, Sparkasse 1958, S. 241; Lünenborg, ebda 57, 43

D. DAS SELBSTVERWALTUNGSRECHT DER SPARKASSEN UND DIE PERSONALHOHEIT

Im Schrifttum wird ferner die Ansicht vertreten, den Sparkassen stehe die volle Personalhoheit zufolge ihrer Stellung als Selbstverwaltungsträger zu ²⁹⁹⁾. Diese Auffassung stützt sich u. a. auch auf den Sinn und Zweck der 3. NVO.

Die Sparkassen gehören zu den rechtsfähigen Anstalten, die das Selbstverwaltungsrecht besitzen. Wurde dies in der älteren Literatur schon angenommen ³⁰⁰⁾, so findet diese Tatsache mit der Anwendung des Selbstverwaltungsbegriffs auf die Sparkassen ihre Bestätigung: Die Sparkassen sind weisungsungebundene selbständige Verwaltungsträger, da sie der Staatsaufsicht direkt unterstellt sind und ihre Aufgaben unter eigener Verantwortung wahrnehmen ³⁰¹⁾. An der Verwaltung der Sparkasse sind ehrenamtliche Kräfte beteiligt, die entweder insgesamt ³⁰²⁾ oder nur zum Teil ³⁰³⁾ durch die Organe des Gewährträgers, Vertretungskörperschaft, Verwaltungsorgan oder Gewährverbandsleiter, gewählt werden, während ein anderer Teil in mittelbarer Wahl von der Aufsichtsbehörde berufen wird ^{304/305)}.

299) vgl. Schlierbach, aaO. Einl. II, Anm. 11; Klüber, Sparkasse 1957, S. 288; Weitz, Sparkasse 1956, S. 283; Frick, Staatsaufsicht, S. 113; Clausen, aaO. S. 64

300) vgl. Breitmeyer, Sparkasse 1933, S. 261 (265); Perdelwitz-Fabrizius-Kleiner, aaO., S. 182; Bormann, Diss. S. 52/53; Keil, Diss. S. 57; Oehler, Sparkasse 1933, S. 261 (265); auch Schlierbach, aaO. Einl. II, Anm. 11 u. Sparkassenrecht 1955, S. 32; a. A. Jahn, Diss. S. 34/56

301) So Köttgen, Verwaltungseinheiten, S. 16; Perdelwitz-Fabrizius-Kleiner, aaO. S. 183; Duhmer, aaO. S. 29; Dorsel, Diss. S. 19; Keil, Diss. S. 61; Oehler, Sparkasse 1933, S. 261 (265); Mahler, Diss. S. 25/26 erkannte dies schon für die MuSa vom 26. 7. 1927 an. Damit erfüllen die Sparkassen den formalen Selbstverwaltungsbegriff.

302) So in Hessen: § 5 II HSpG; NW: § 11 I SpG NW; Schl. Hst.: § 6 I SpG Schl.; Bremen: § 5 I Ziff. 2; Baden: § 5 Ziff. 2 b Bad SpG; Saarl.: §§ 5 u. 8 Saarl. SpG; Rheinl.-Pfalz: § 6 I Ziff. 2 SpG RhPf; Baden-Württ.: § 13 Abs. 1 SpG

303) In Bayern: Art. 8 II SpG; Württbg.: Art. 6 Abs. 4 SpG

304) Bayern: Art. 8 II SpG; Württbg.: Art. 6 Abs. 3 SpG

305) s. o. S. 28. Ein besonderes System mittelbarer Wahl findet sich im Nds SpG. Hier werden die Mitglieder des Verwaltungsrats von den Fraktionen in der Vertretungskörperschaft benannt u. die Sitze nach dem d'Hondtschen Höchstzahlverfahren auf sie verteilt; § 12 Abs. 1 u. 2 Nds SpG

Die Personalhoheit gehört aber nicht zum natürlichen Inhalt des Selbstverwaltungsrechts der Sparkassen. Das wird in der Literatur übersehen, wenn die im Hinblick auf die gemeindliche Personalhoheit entwickelten Grundsätze auf die Sparkassen übertragen werden ³⁰⁶⁾. Die Sparkassen haben als rechtsfähige Anstalten keinen ihnen ursprünglich zustehenden Aufgabenbereich; der Kreis ihrer Aufgaben bestimmt sich nach der Zuweisung durch den Gesetzgeber oder das Muttergemeinwesen. Die Auslegung der sparkassenrechtlichen Vorschriften der 3. NVO läßt aber, wie bereits ausgeführt, nicht den rechtlich zwingenden Schluß zu, daß die Personalverwaltung den Sparkassen zu eigenverantwortlicher Wahrnehmung zu übertragen ist. Mithin ist eine bundesrechtliche Zuweisung der Personalhoheit an die Sparkassen als Selbstverwaltungsaufgabe nicht erfolgt. ³⁰⁷⁾

Allerdings weisen einige Ländergesetze ³⁰⁸⁾ die Personalhoheit dem Aufgabenbereich der Sparkassen zu. In dem jeweiligen Umfang, sei es als modifizierte oder als volle Personalhoheit, ist die eigene Personalverwaltung damit Bestandteil des Selbstverwaltungsrechts der begünstigten Sparkassen.

Nun unterliegt die Personalhoheit der Sparkassen verschiedenen Einschränkungen. Hierzu zählen mehr oder weniger bindende Vorschlags- und Zustimmungsrechte des Gewährträgers, Bestätigungsrechte der Aufsichtsbehörden u. ä. Sie geben zu der Frage Anlaß, ob und inwieweit sie im Hinblick auf das Selbstverwaltungsrecht zulässig sind. Wie schon gesagt, genießt das anstaltliche Selbstverwaltungsrecht, von Baden-Württemberg abgesehen, keine verfassungsrechtliche Garantie. Eine bundesrechtliche Garantie folgt für die Sparkassen auch nicht aus der 3. NVO, weil sie nicht eindeutig aus deren Wortlaut zu entnehmen ist ³⁰⁹⁾. Mithin sind nach dem oben ³¹⁰⁾ entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsatz nur solche Ein-

306) wie Schlierbach, aaO. Einl. II, Anm. 11 u. Weitz, Sparkasse 1956, S. 283 erkennen lassen.

307) so auch Oberbillig, Sparkasse 1958, S. 117; Roesch, Sparkasse 1958, S. 290 ohne nähere Begründung; Esch-Oberbillig, Sparkassenrecht, § 11 SpG Erl. 1 b; Frick, Staatsaufsicht, S. 113/114; im Ergebnis auch Clausen, aaO. S. 64, der aber übersieht, daß die gemeindliche Personalhoheit nicht Ausfluß der Selbstverwaltungsgarantie ist, sondern zum Wesenskern der gemeindlichen Selbstverwaltung gehört, deren Schutz Art. 28 Abs. II GG dient.

308) vgl. §§ 6, 7 Bln SpG; §§ 7, 8 HSpG; §§ 18, 22 Nds SpG; §§ 13, 18 Saarländ. SpG; Art. 10 WürttSpG; § 6 BadSpG; modif. Personalhoheit; §§ 19 Abs. 2 u. 25 SpG NW; §§ 11, 12 SpG RhPf; §§ 8 Abs. 2 u. 9 BrSpG.

309) wie dies andererseits z. B. aus § 4 Abs. 1 AVAVG hervorgeht.

310) S. 37

schränkungen der Personalhoheit, die sie aufheben und den Sparkassenorganen keine eigene Entscheidung oder Auswahl ermöglichen, als *venire contra factum proprium* unzulässig. Alle übrigen Beschränkungen sind, zumal wenn sie sich im Rahmen der historischen Entwicklung der Sparkassen halten, i. d. R. als "verständlich" und dem Sinn der Sparkassenselbstverwaltung entsprechend anzusehen.

E. ZUSAMMENFASSUNG

Das Bundessparkassenrecht der 3. NVO ordnet nicht die Übertragung der Personalhoheit auf die Sparkassen an. Auch aus organisationsrechtlichen Gründen ergibt sich keine entsprechende Bindung des Landesgesetzgebers oder des Muttergemeinwesens. Allerdings legt die organisatorische Zweckmäßigkeit eine Überführung der Personalverwaltung auf die Sparkassen nahe.

Das Selbstverwaltungsrecht der Sparkassen hat, im Unterschied zu dem der kommunalen Körperschaften, nicht *ipso iure* die Personalhoheit zum Inhalt. Sie muß den Sparkassen übertragen werden. Auch wenn sie zum verliehenen Bestand ihres Selbstverwaltungsrechts gehört, kann die Personalhoheit der Sparkassen in weitgehendem Maße Einschränkungen unterworfen werden. Sie finden eine Grenze in der völligen Ausschaltung der Sparkassenorgane von personellen Entscheidungen und begnügen Bedenken, sofern sie sich als unsachgemäß erweisen.

Vorbehalte zugunsten des Gewährträgers rechtfertigen sich zumeist als "Restbefugnisse der ursprünglichen gemeindlichen Personalbefugnisse" ³¹¹⁾.

³¹¹⁾ vgl. Görg, ZBR 1964, S. 43

II. DIE AUSGESTALTUNG DER PERSONALHOHEIT BEI DEN ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN SPARKASSEN

A. SPARKASSEN MIT VOLLER PERSONALHOHEIT

Die volle Personalhoheit im Sinne einer durch Mitwirkungsrechte anderer Behörden (z.B. Aufsichtsbehörde oder Organe des Gewährträgers) uneingeschränkten eigenen Personalverwaltung besitzen z. Z. noch die Sparkassen im badischen Landesteil Baden-Württembergs ³¹²⁾.

1. Widerspruchs- und Bestätigungsrechte der Aufsichtsbehörde

Das jetzt noch im württembergischen Landesteil Baden-Württembergs für die Wahl des Sparkassenleiters geltende Bestätigungsrecht der Aufsichtsbehörde ³¹³⁾ ist im neuen Sparkassengesetz für das Land Baden-Württemberg in ein befristetes Widerspruchsrecht bzw. eine Widerspruchspflicht umgewandelt worden ³¹⁴⁾. Letztere trifft die Aufsichtsbehörde, wenn eine Person, die wegen ihrer Bindungen zum nicht öffentlich-rechtlichen Kreditsektor ^{314a)} oder Unzuverlässigkeit in Vermögensdingen nicht als Vorstandsmitglied ernannt werden darf, berufen werden soll. Das Widerspruchsrecht hingegen ist der Aufsichtsbehörde zwecks Überprüfung der gesetzlich geforderten persönlichen und fachlichen Eignung des Bewerbers eingeräumt. Dieses Kontrollrecht erscheint sachlich gerechtfertigt.

312) § 5 u. 6 Bad. Sparkassengesetz vom 2. 2. 1940

313) Art. 10 Abs. 2 S. 4 WürttSpG

314) § 20 Abs. 3 BadWürttSpG v. 4. 7. 1967 (tritt am 7. 1. 1968 in Kraft). Die Vorstandsmitglieder werden als Beamte auf 12 Jahre oder Lebenszeit ernannt; mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde können sie auch auf 6 Jahre privatrechtlich angestellt werden (§ 20 Abs. 3)

314a) Diese Globalverweisung auf die Inkompatibilitätsnorm des § 14 Abs. 1 Nr. 3 SpG schließt allerdings die Berufung von Bediensteten aus dem nicht öffentlich-rechtlichen Kreditsektor aus. Diese vom Gesetzgeber offenbar übersehene Konsequenz steht dem Bestreben im Wege, Kräfte aus privatwirtschaftlichen Kreditinstituten in die Sparkassenvorstände zu bekommen (vgl. "Weg vom Beamtenstatus", Sparkassenzeitung v. 1. 12. 67)

Im Hessischen wie auch im Berliner Sparkassengesetz, die den Sparkassen ebenfalls volle Personalhoheit einräumen - die Bediensteten werden ausschließlich von den Verwaltungsorganen der Sparkassen bestellt und entlassen ³¹⁵⁾ - ist das Bestätigungsrecht für die Bestellung leitender Beamter auf ein befristetes Widerspruchsrecht der Aufsichtsbehörde zurückgeführt worden ³¹⁶⁾. Es dient jedoch dem gleichen Zweck wie das vorerwähnte Bestätigungsrecht, nämlich der Kontrolle der Eignung des Bewerbers. Diese Einschränkung der Personalhoheit kann daher ebenfalls als "verständlich" und mit dem Sinn der Selbstverwaltung im Einklang stehend angesehen werden.

2. Das Vorschlagsrecht des Gewährträgers nach dem Hessischen Sparkassengesetz

Zweifel über die Vereinbarkeit mit dem Selbstverwaltungsrecht der hessischen Sparkassen tauchen allerdings bei einer anderen Beschränkung ihrer Personalhoheit auf: Das zuständige Organ der Sparkasse (Verwaltungsrat oder Vorstand) ist bei der Bestellung der Vorstandsmitglieder oder des Sparkassenleiters und seines Stellvertreters an die Vorschläge des Verwaltungsorgans des Gewährträgers gebunden ³¹⁷⁾. Eine nähere Erörterung dieses Problems zeigt jedoch, daß auch diese Beschränkung der Personalhoheit das Selbstverwaltungsrecht der Sparkassen nicht unzulässigerweise tangiert: Mit der Übertragung der Personalhoheit ist, wie schon gesagt, der selbständigen Anstalt das Recht verliehen worden, ihr Personal nach eigenem sachlichen Ermessen auswählen und anstellen zu können. Die Personalhoheit bedingt also eine tatsächliche Wahlmöglichkeit, einen Ermessensspielraum bei der Anstellung von Bediensteten, da das Auswahlrecht zu den Bestandteilen der Personalhoheit gehört ³¹⁸⁾. Dieses Auswahlrecht könnte durch die Bindung der Sparkasse an die "Vorwahl" des Gewährträgers ausgeschlossen sein. Diese Auffassung würde zutreffen, wenn die z. T. in der Praxis vertretene Ansicht, daß es ausreiche, wenn je ein Vorschlag für den Sparkassenleiter und dessen Stellvertreter (bzw. die übrigen Vorstandsmitglieder) eingereicht wurde ³¹⁹⁾, zu-

315) vgl. §§ 7, 8 HSpG; §§ 6, 7 BerlSpG

316) § 7 Abs. 2 HSpG; § 6 Abs. 2 BerlSpG

317) vgl. § 7 Abs. 5 HSpG

318) vgl. VerfGH NW in ZBR 1956, S. 81 Leits. 2

319) vgl. den Erlaß d. Hess. Min. f. Arbeit, Wirtschaft u. Verkehr betr. Auslegung des § 7 Abs. 5 HSpG v. 6. 4. 1956 (Spark. Fachkartei 124 - S. 73)

stimmung verdiente. Das Gesetz spricht jedoch ausdrücklich in der Mehrzahl von "Vorschlägen". Diese Wendung kann nur dahingehend verstanden werden, daß für jede der zu besetzenden Positionen zumindest zwei geeignete Bewerber vorzuschlagen sind ³²⁰⁾. Würde nämlich nur je ein Vorschlag für den Sparkassenleiter und den Stellvertreter für notwendig erachtet, so wäre eine Auswahl, eine Anwendung des eigenen Ermessens der Sparkasse ausgeschlossen und die Personalhoheit der Sparkasse faktisch auf den Gewährträger übergegangen. Die Personalhoheit sollte aber nach Meinung des Gesetzgebers nicht aufgehoben, sondern nur eingeschränkt werden ³²¹⁾.

Dieser Absicht des Gesetzgebers entsprechen folgende Erwägungen: Dem Vorschlagsrecht des Gewährträgers steht das in der Personalhoheit enthaltene Auswahlrecht der Sparkasse gegenüber ³²²⁾, in dessen Rahmen sie nach ihrem freien Ermessen darüber befinden kann, ob sie einem der Vorschläge entsprechen oder aber den Gewährträger um weitere ersuchen soll ³²³⁾. Das freie Ermessen der Sparkasse ist hierbei nur an das Sparkassengesetz gebunden, das die Wahl eines fachlich und persönlich geeigneten Bewerbers vorschreibt ³²⁴⁾. Als "Vorschläge" im Sinne des Sparkassengesetzes können deshalb auch nur solche bezeichnet werden, die fachlich und persönlich geeignete Bewerber betreffen. Infolgedessen ist es nicht möglich, daß der Gewährträger, um die Wahl eines ihm erwünschten Bewerbers zu erreichen, neben diesem weit weniger qualifizierte Bewerber zur Alternative stellt, also "Scheinvorschläge" unterbreitet. Die Bindung an das Vorschlagsrecht des Gewährträgers bei der Bestellung der leitenden Sparkassenbeamten schließt mithin eine sachlich begründete und ihren Interessen gerecht werdende Entscheidung der Sparkasse nicht aus. Diese Einschränkung der Personalhoheit der Sparkassen ist daher als "Restbefugnis der ursprünglichen gemeindlichen Personalhoheit" mit dem Selbstverwaltungsrecht der Sparkassen vereinbar ³²⁵⁾.

Ebenso gewähren die Sparkassengesetze von Niedersachsen und des Saarlandes, welche die Neuregelung des Sparkassenrechts fortsetzen, den Sparkassen die volle

320) s. Anm. 319 und Schlierbach, aaO. § 7 Anm. 9 B; ders. "Sparkassenrecht" 1955, S. 48

321) vgl. Drucksachen d. Hess. Landtags II. Wahlperiode Abt. II Nr. 456, S. 991 ff. u. Drucksachen aaO. Abt. III, Sten. Berichte 73. Sitzung S. 2999 ff; auch Schlierbach, aaO. § 7 Anm. 9 A

322) vgl. Erlaß d. Hess. Min. f. A., W. u. V. aaO., Schlierbach, aaO. § 7

323) vgl. Schlierbach, aaO; ders. "Sparkassenrecht" 1955, S. 48

324) vgl. § 7 Abs. 2 HSPG

325) vgl. Görg, ZBR 1964, S. 43; in diesem Sinne auch Wagenbach in Sparkasse 1958, S. 240

Personalhoheit. Nach beiden Gesetzen besteht der Sparkassenvorstand aus zwei Mitgliedern, die in Niedersachsen grundsätzlich, im Saarland hingegen fakultativ in das Beamtenverhältnis berufen werden ³²⁶⁾. Etwas abweichend von den bisherigen Sparkassenvorschriften sind die Mitwirkungsbefugnisse der Gewährträger, in Niedersachsen auch die der Aufsichtsbehörden, geregelt.

3. Die "vorherige Zustimmung" der Sparkassenaufsicht nach dem Niedersächsischen Sparkassengesetz

So bedarf die Bestellung von Vorstandsmitgliedern niedersächsischer Sparkassen der "vorherigen Zustimmung" - besser wohl Einwilligung ³²⁷⁾ - der Sparkassenaufsichtsbehörde ³²⁸⁾. Diese Regelung bewirkt gegenüber den bisher bekannten Genehmigungs-, Bestätigungs- ³²⁹⁾ oder Widerspruchsrechten ³³⁰⁾ eine deutliche Akzentverschiebung zugunsten der Aufsichtsbehörde: Verfügt eine Aufsichtsbehörde über ein Genehmigungs- oder Bestätigungsrecht, so erfolgt ihre Entscheidung im Anschluß an die bereits vollzogene Auswahl und Bestellung des Vorstandsmitgliedes durch die Sparkassen- und Gewährträgerorgane. Auch bei der Anzeigepflicht mit befristetem Widerspruchsrecht der Aufsichtsbehörde ist schon eine bedingte Bestellung möglich ³³¹⁾. Diesen beiden Arten der Mitwirkung ist gemeinsam, daß sie auf die Auswahl der Sparkassen- und Gewährträgerorgane nicht unmittelbar einwirken, sondern eine bereits getroffene Entscheidung bestätigen.

Anders hingegen die Regelung nach dem Niedersächsischen Sparkassengesetz: Hier ist die Aufsichtsbehörde unmittelbar und aktiv in den Gang des Auswahlverfahrens eingeschaltet. Sie hat mit der Einwilligung eine Vor-Entscheidung zu treffen, ehe überhaupt die Sparkassen- und Gewährträgerorgane an eine bindende Beschlußfassung denken können.

Dieses neue Mitwirkungsrecht der Aufsichtsbehörde kann, da es ihr eine aktive Auswahlbefugnis einräumt, die Personalhoheit der Sparkassen faktisch ausschließen. Aber auch die gemeindliche Personalhoheit, die sich in deren Zustimmungsg-

326) vgl. § 18 Abs. 3 NdsSpG u. § 13 Abs. 1 Saarl. SpG

327) nach der Definition des § 183 BGB

328) so § 18 Abs. 2 NdsSpG

329) so Art. 11 Abs. 2 BayrSpG; § 19 Abs. 2 SpG NW u. § 11 Abs. 3 SpG RhPf

330) vgl. § 7 Abs. 2 HSpG; § 8 Abs. 2 BrSpG; § 6 Abs. 2 Berl. SpG; § 14 Abs. 3 SpGSchlH

331) vgl. Schlierbach, Kom. HSpG, § 7 Anm. 2 B b, S. 93

recht als Restbefugnis ausdrückt, erscheint mittelbar beeinträchtigt. Die historische Entwicklung läßt sich zur Begründung dieser Befugnis nicht heranziehen, da § 9 Abs. 5 der prSpVO der Aufsichtsbehörde nur ein Genehmigungsrecht zuerkannte. Diese kommunal- und verfassungsrechtlichen Bedenken verlieren aber ihr Gewicht, wenn etwa folgendes Verfahren eingehalten wird: Die Sparkasse trifft zusammen mit dem Gewährträger eine Vor-Auswahl der in Betracht kommenden Bewerber und übersendet die Unterlagen der Aufsichtsbehörde. Diese darf nur entscheiden, welche Bewerber sie für fachlich und persönlich geeignet hält, ohne in ihrer Beurteilung eine Rangfolge aufzustellen. Von einer Vor-Entscheidung unbeeinflußt, können nunmehr die Sparkassen- und Gewährträgerorgane ihre Auswahl treffen; ihre Selbstverwaltungsrechte bleiben gewahrt.

4. Die Einwilligung des Gewährträgers zur Bestellung von Vorstandsmitgliedern in Niedersachsen und im Saarland

Ferner sehen beide Gesetze eine Einwilligung des Gewährträgers zur Bestellung eines Vorstandsmitgliedes vor. Das gilt auch für das Saarländische Sparkassengesetz, obwohl nach seinem Wortlaut die Bestellung der Zustimmung des Gewährträgers bedarf³³²). Das Gesetz stellt aber die Begriffe Zustimmung (des Gewährträgers) und Genehmigung (der Aufsichtsbehörde) gegenüber, so daß das Mitwirkungsrecht des Gewährträgers als "vorherige Zustimmung", also Einwilligung, auszulegen ist.

Die Gesetze schweigen darüber, unter welchen Voraussetzungen der Gewährträger seine Einwilligung geben oder versagen kann. Die Antwort auf diese Frage läßt sich jedoch aus der Gesamtheit der Einwirkungsrechte, die dem Gewährträger gegenüber den Vorstandsmitgliedern zustehen, finden. In beiden Gesetzen ist vorgesehen, daß ein Vorstandsmitglied abberufen werden kann, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen sich ergibt, daß es sich fachlich oder persönlich nicht als Vorstandsmitglied eignet³³³). Nach logischen Grundsätzen muß für die Voraussetzungen einer Bestellung (und Einwilligung) der Umkehrschluß gelten: Der Bewerber muß fachlich und persönlich geeignet sein. Der Gewährträger kann seine Einwilligung mithin nur versagen, wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen. Die Entscheidung hierüber ist nicht in sein Belieben gestellt; Der Begriff "persönliche und fachliche Eignung als Vorstandsmitglied einer Sparkasse" ist ein unbestimmter

332) vgl. § 13 Abs. 1 SaarlSpG

333) so §§ 18 Abs. 4 NdsSpG und 13 Abs. 2 SaarlSpG

Rechtsbegriff ³³⁴⁾ und damit verwaltungsgerichtlich nachprüfbar. Für diese Auslegung spricht die Vermutung umfassender Rechtsschutzgewährung, die ihre Grundlage in Art. 19 Abs. 4 GG hat ³³⁵⁾. Sie folgt auch aus einer weiteren Überlegung: Könnte der Gewährträger seine Einwilligung nach freiem Ermessen versagen, dann würde letztlich er über die Bestellung eines Vorstandsmitgliedes befinden. Das Auswahl- und Entscheidungsrecht würde faktisch auf den Gewährträger verlagert und die Personalhoheit der Sparkasse auf ein bloßes Vorschlagsrecht zurückgeführt.

Das kann aber nicht der Sinn der gesetzlichen Regelung sein. Noch der Regierungsentwurf des Niedersächsischen Sparkassengesetzes sah vor, daß die Vorstandsmitglieder zwar Bedienstete der Sparkasse werden, der Gewährträger jedoch die "dienstherrlichen Befugnisse wahrnehmen" sollte ³³⁶⁾. Abgesehen von der beamtenrechtlichen Delikatesse dieser Zuständigkeitsverteilung ³³⁷⁾ werden schließlich auch zu erwartende praktische Schwierigkeiten den Gesetzgeber bewogen haben, die vorliegende Fassung zu wählen. Damit ist aber klargestellt, daß den Sparkassen die volle Personalhoheit zusteht. Dieser Absicht des Gesetzgebers widerspräche es, die Personalhoheit durch ein im Belieben des Gewährträgers stehendes Einwilligungsrecht wieder aufzuheben. Diese Einschränkung ist daher mit der Personalhoheit der Sparkassen nur vereinbar, wenn sich der Gewährträger damit bescheidet, der Bestellung fachlich oder persönlich nicht geeigneter Bewerber seine Einwilligung zu versagen.

334) a. A. Schlierbach, Kom. § 7 Anm. 2 B, a und 3 C, der offenbar, um das Bestellungsorgan keinen Bindungen zu unterwerfen, die Ausfüllung des Begriffs dem "pflichtgemäßen Ermessen" überantwortet und übersieht, daß die Bestellungsorgane auch bei Bejahung dieser Vorfrage in der Bestellung letztlich frei sind. Wie hier: Esch-Oberbillig, Erl. 3 a zu § 11 RhPf SpG
 335) vgl. Forsthoff, Lehrb. S. 76 ff, 80. Der Auslegung steht nicht entgegen, daß es kein subjektiv-öffentliches Recht auf Begründung eines Beamtenverhältnisses gibt. Soweit nämlich, wie hier, der Sparkasse und dem Gewährträger bei der Einstellung Bindungen auferlegt sind, kann der abgewiesene Bewerber verlangen, nicht aus rechtswidrigen Gründen ausgeschlossen zu werden. Vgl. Wolff, Bd. II, S. 344

336) vgl. § 18 Abs. 2 des Entwurfs, Drucks. d. Nieders. Landtags IV. WP Nr. 859, S. 4389

337) Sollten hierunter die Anstellungs- u. Entscheidungsbefugnisse schlechthin - die Personalhoheit - verstanden werden, worin die Regierungsbegründung keinen Widerspruch mit der Übertragung der vollen Personalhoheit sieht (Drucks. aaO. Nr. 524, S. 2746) oder nur die Disziplinarbefugnisse?

B. SPARKASSEN MIT MODIFIZIERTER PERSONALHOHEIT

Die "modifizierte Personalhoheit" - die zwischen dem Gewährträger und der Sparkasse geteilte Personalverwaltung - ist als Kompromißlösung zwischen der vollen Personalhoheit der Sparkasse und der des Gewährträgers ³³⁸⁾ in den Sparkassengesetzen der Länder Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Bremen verwirklicht worden. Die Mitglieder des Vorstands der Sparkasse werden nach diesen Regelungen auf Vorschlag des Verwaltungsrats (in Nordrhein-Westfalen des Sparkassenrats) als Beamte des Gewährträgers ernannt ³³⁹⁾. Die übrigen bei der Sparkasse tätigen Beamten, Angestellten und Arbeiter werden entweder auf Vorschlag des Vorstandes vom Sparkassenrat (so in Nordrhein-Westfalen) ³⁴⁰⁾ oder aber auf Beschluß des Verwaltungsrats vom Vorstand (so in Rheinland-Pfalz) ³⁴¹⁾ als Dienstkräfte der Sparkasse angestellt, befördert und entlassen. Der Verwaltungs- bzw. der Sparkassenrat kann hinsichtlich der Angestellten und Arbeiter seine Befugnisse ganz oder teilweise auf den Vorstand übertragen ³⁴²⁾.

C. SPARKASSEN MIT VOLLER PERSONALHOHEIT DES GEWÄHRTRÄGERS

Nach dem Bayrischen Sparkassengesetz ³⁴³⁾ wie auch der früheren preußischen Sparkassenverordnung ³⁴⁴⁾ sind die bei der Sparkasse beschäftigten Beamten und Angestellten Dienstkräfte des Gewährträgers. Eine inhaltlich gleiche Regelung trifft das Schleswig-Holsteinische Sparkassengesetz. Es bestimmt darüber hinaus, daß auch die Arbeiter Bedienstete des Gewährträgers sind ³⁴⁵⁾. In diesen Fällen kann man von einer vollen Personalhoheit des Gewährträgers über das bei der Sparkasse beschäftigte Personal sprechen.

338) so Paul in ZBR 1958, S. 89; Roesch in Sparkasse 1958, S. 290

339) vgl. § 19 II SpG NW; § 11 SpG RhPf.; § 8 II BremSpG

340) § 25 I u. II SpG NW; die Arbeiter werden jedoch immer vom Vorstand angestellt, § 25 Abs. 2 SpG

341) § 12 SpG RhPf i. Vbdg. mit § 34 der MuSa; f. Brem. § 9 BrSpG

342) § 25 Abs. 2 SpG NW u. § 34 Abs. 2 MuSa f. RhPf.

343) vgl. Art. 12 des Gesetzes über die öffentl. Sparkassen i. d. F. v. 1.10.1956 (GVBl. S. 187 ff)

344) so § 9 pr SpVO

345) § 23 des Sparkassengesetzes vom 6.5.1958 (GVBl. S. 191); das BayrSpG enthält keine besondere Regelung für Arbeiter, weil der Gesetzgeber offenbar davon ausging, daß eine Beschäftigung von Arbeitern bei den Sparkassen kaum noch praktische Bedeutung besitzt.

1. Die Delegation von personellen Befugnissen nach dem Bayrischen Sparkassengesetz

Im Unterschied zur früheren preußischen Sparkassenverordnung, die sämtliche Zuständigkeiten dem Gewährverband vorbehielt und keine Delegation von Personalbefugnissen auf die Sparkasse zuließ³⁴⁶⁾, kennt das Bayrische Sparkassengesetz eine Einschränkungsmöglichkeit der Personalverwaltung des Gewährträgers: Dieser kann die Regelung der Dienstverhältnisse seiner bei der Sparkasse tätigen Bediensteten dem Verwaltungsrat der Sparkasse übertragen³⁴⁷⁾. Die Frage der Auslegung der Bestimmung wird durch zwei Entschlüsse des Bayrischen Staatsministeriums des Innern³⁴⁸⁾ dahingehend entschieden, daß die Ermächtigung nicht nur einzelne Befugnisse, wie die Regelung der Arbeitszeit, des Urlaubs u. ä. betreffen solle, sondern praktisch der gesamte Komplex der Personalverwaltung - Anstellung, Beförderung und Entlassung aller Dienstkräfte - nur mit Ausnahme der Feststellung des Stellenplans auf die Sparkasse übertragen werden kann. Die Ermächtigungsbefugnis wird ausdrücklich mit dem Hinweis begründet, daß "den Sparkassen und ihren Gewährträgern die Möglichkeit gegeben werden sollte, das umständliche Verfahren, das sich aus der Tatsache der rechtlichen Verselbstständigung der Sparkassen einerseits, der Dienstherrenfähigkeit der Gewährträger andererseits bei der Personalbewirtschaftung der Sparkassen ergibt, zu vereinfachen"³⁴⁹⁾. Ob dieser Delegationsbefugnis größere praktische Bedeutung zukommt, erscheint zweifelhaft, denn die Übertragung der Personalverwaltung auf die Sparkassen ist in das freie Ermessen der Gewährträger gestellt, die sich ihres direkten Einflusses auf die Personalpolitik der Sparkassen nur ungern begeben³⁵⁰⁾.

346) vgl. Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, aaO. S. 222

347) vgl. Art. 12 Abs. 4 Bayr. SpG

348) vom 28. I. 1956 Nr. 1 B 5 - 3068 - 3/29 (zitiert nach Burger, Sparkasse 1956, S. 150) und vom 27. 6. 1957 IB 5 - 3064/2-3 (MA Bl. S. 480) i. d. F. der EntschlieÙung v. 29. 4. 1960 - IB 5 - 3064/2 - 27 - (MA Bl. S. 358), abgedr. in Spark. Fachkartei, 123, S. 13 ff.

349) vgl. EntschlieÙung d. Bayr. StMindI v. 27. 6. 1957 aaO. zu Art. 12 Abs. IV und V SpG, Spark. Fachkartei, 123, S. 26; auch Burger, aaO.

350) Das ist den Ausführungen Burgers aaO. zu entnehmen und folgt auch daraus, daß für die Aufstellung und Verabschiedung des Stellenplans der Gewährträger zuständig ist und dem Verwaltungsrat nur eine beratende Funktion zukommt (§ 7 Abs. 4 Bayr. SpO)

2. Die Ausübung der Personalverwaltung für Angestellte und Arbeiter nach dem Schleswig-Holsteinischen Sparkassengesetz

Eine ähnliche Regelung, die jedoch den Ermessensspielraum der Gewährträger etwas mehr einschränkt, trifft das Schleswig-Holsteinische Sparkassengesetz. Es überläßt den Gewährträgern nicht die freie Entscheidung darüber, ob sie den Sparkassen die Ausübung der Personalverwaltung für Angestellte und Arbeiter übertragen wollen, sondern schreibt sie zwingend vor ³⁵¹⁾. Die Sparkasse ist jedoch nur im Rahmen der vom Gewährträger zu erlassenden "allgemeinen Grundsätze" für die Anstellung, Entlassung, die Bezüge und Vergütungen zur Ausübung der Personalverwaltung befugt ³⁵²⁾. Für die Auslegung des Begriffs "allgemeine Grundsätze" sind aber weder in den Mustersatzungen (A und B) noch in ministeriellen Ausführungsanweisungen Richtlinien ergangen, so daß deren Gestaltung in das freie Ermessen der Gewährträger gelegt ist.

Die Ernennung, Beförderung und Entlassung der bei der Sparkasse tatigen Beamten hingegen obliegt - anders als in Bayern - ausschließlich dem Gewährträger. Außerdem räumt das Schleswig-Holsteinische Sparkassengesetz im Vergleich zur früheren preußischen Sparkassenverordnung und dem Bayrischen Sparkassengesetz ³⁵³⁾ den Sparkassen bei der Berufung der Beamten - mit Ausnahme des Sparkassenleiters - keinerlei Mitwirkungsrechte ein: Während nach den letztgenannten Gesetzen die Ernennung der für den Dienst bei der Sparkasse bestimmten Beamten und die Versetzung von Beamten des Gewährträgers zur Sparkasse ³⁵⁴⁾ nur auf Vorschlag oder unter Zustimmung des zuständigen Sparkassenorgans erfolgen kann, sieht das Schleswig-Holsteinische Sparkassengesetz keine derartigen Mitwirkungsbefugnisse der Sparkassenorgane vor. Es ist mithin den Sparkassen in Schleswig-Holstein nicht möglich, ihre sachlich gerechtfertigten Interessen bei der Besetzung der Beamtenstellen wahrzunehmen.

Obleich den Sparkassen in Schleswig-Holstein und in Bayern nach den neuen Sparkassengesetzen die Wahrnehmung der Personalverwaltung in bestimmtem Umfang übertragen ist oder vom Gewährträger übertragen werden kann, ist dieser

351) vgl. § 23 Abs. 4 SchlHSpG

352) § 23 Abs. 1 SpG

353) § 9 IV pr. SpVO (§ 9 I pr. MuSa) sieht ein Vorschlagsrecht des Sparkassenvorstands, Art. 12 Abs. III Bayr. SpG Zustimmungsrechte des Verwaltungsrats vor

354) vgl. Perdelwitz-Fabricius-Kleiner aaO. S. 222/223, auch Bormann, Diss. S. 49

jedoch nach wie vor Träger der vollen Personalhoheit. Das kommt besonders in dem Runderlaß des schleswig-holsteinischen Innenministers vom 16. 6. 1958 ³⁵⁵⁾ zum Ausdruck, in dem angeordnet wird, daß Anstellungen von Angestellten und Arbeitern durch den Vorstand der Sparkasse "im Auftrag" des Gewährträgers vorzunehmen sind.

D. DIE PERSONALVERWALTUNG NACH DEM BERLINER SPARKASSENGESETZ

Eine erheblich von dem Sparkassendienstrecht der anderen Länder abweichende Regelung trifft das Berliner Sparkassengesetz für die Sparkasse der Stadt Berlin West ³⁵⁶⁾. Danach werden die Mitglieder des Vorstands auf Beschluß des Verwaltungsrates von dessen Vorsitzter ³⁵⁷⁾, die übrigen Arbeitnehmer der Sparkasse vom Vorstand ³⁵⁸⁾ durch privaten Dienstvertrag angestellt. Damit hat der Berliner Gesetzgeber der Sparkasse die volle Personalhoheit gewährt ³⁵⁹⁾, sich aber andererseits auch - durch den incidenter erfolgten Ausschluß der Dienstherrenfähigkeit und die Festlegung des "Angestelltenprinzips" - bereits für eine der die Anpassung des Sparkassendienstrechts ermöglichenden Lösungen ³⁶⁰⁾ entschieden. Allerdings ist mit dieser Regelung auch die im Sparkassenwesen herrschende Tradition, zumindest leitende Positionen mit Beamten zu besetzen, verlassen worden ³⁶¹⁾.

Die Regelungen, die den vollständigen Ausschluß der eigenverantwortlichen Personalverwaltung der Sparkassen vorsehen, dürfen wohl als unpraktikabel bezeichnet werden. Das zeigt sich wohl am besten an der vom bayrischen wie vom schleswig-

355) Für Einführung neuer Sparkassenmustersatzungen (Amtsbl. f. Schl. H. Nr. 26 vom 28. 6. 1958, Ausgabe A S. 298), Bem. zu § 41 Mustersatzung

356) BerlSpG i. d. F. v. 7. 4. 1964 (GVBl. S. 445)

357) vgl. § 6 Abs. 2 BerlSpG

358) gemäß § 7 BerlSpG

359) Die Personalhoheit ist nur durch ein Widerspruchsrecht der Aufsichtsbehörde bei der Bestellung der Vorstandsmitglieder beschränkt (§ 6 Abs. 2 BerlSpG)

360) s. hierzu unten S. 208 ff.

361) Die Ermächtigung des Innensenators gemäß § 14 der Übergangsvorschriften zur Einrichtung von Beamtenstellen im Landeshaushalt bis zur Besoldungsgruppe A 12 dürfte nur zur Besitzstandswahrung, keineswegs aber zur Berufung neuer Beamter erfolgt sein. Hier kann man von einer modifizierten Personalhoheit mit "umgekehrtem Vorzeichen" sprechen.

holsteinischen Gesetzgeber angeordneten obligatorischen bzw. fakultativen Delegation der personellen Verwaltung für bestimmte Gruppen von Bediensteten. Mit Einschränkung gilt dies auch für die modifizierte Personalhoheit; als Beispiel soll nur das Problem angedeutet werden, ob die Personalakten der Vorstandsmitglieder beim Dienstherrn - dem Gewährträger - oder der Beschäftigungsstelle und Träger der Besoldungslast - der Sparkasse - geführt werden müssen.

Es darf daher wohl die Erwartung ausgesprochen werden - und die Tendenz spricht dafür - daß aus verwaltungsorganisatorischen und praktischen Gründen allen Sparkassen die volle Personalhoheit gewährt wird.

III. DIE DIENSTHERRENFÄHIGKEIT DER ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN SPARKASSEN

1. Die hoheitsrechtliche Aufgabenerfüllung der Sparkassen

Den öffentlich-rechtlichen Sparkassen ist in den einzelnen Sparkassengesetzen die Hauptaufgabe übertragen worden, "den Sparsinn in der Bevölkerung zu wecken und zu fördern" und Gelegenheit zur "sicheren und verzinslichen Anlage von Ersparnissen und anderen Geldern" zu geben sowie der "Befriedigung des örtlichen Kreditbedarfs" zu dienen ³⁶²⁾. Die in diesem Rahmen ausgeübten Tätigkeiten sind dem Bereich der Daseinsvorsorge zuzuordnen, sie sind "öffentliche wirtschaftliche" ³⁶³⁾ und "soziale Fürsorge" ³⁶⁴⁾. Diese Feststellung soll des näheren erhärtet werden: Die Aufgabe der Weckung und Förderung des Sparsinns und der siche-

362) vgl. § 2 Abs. 1 u. 2 Bayr. SpO, Art. 2 Abs. 1 BayrSpG; § 2 HSpG, § 2 Hess. MuSa A u. B; § 4 SpG NW, § 2 NW MuSa; § 2 SpG RhPf, § 2 MuSa RhPf; § 2 SpG SchlH, § 2 MuSa SchlH; § 2 Saarld SpG; § 1 Abs. 3 MuSa Würtbg; § 4 Nds SpG und § 2 Nds MuSa; § 2 Abs. 1 BerlSpG

363) So Görg, Peters Hdb. S. 63

364) vgl. insbesondere Kleiner, Diss. S. 81, 83; ähnlich auch Gerth-Danco, aaO. § 4 Erl. 1; W. Weber, Staats- u. Selbstverwaltung, S. 27; vgl. auch Perdelwitz-Fabrizius-Kleiner, aaO. S. 172; Bormann, Diss. S. 20; Duhmer, Selbstverwaltung d. pr. Sparkassen, S. 20, 21; Froreich, Sparkasse 1934, S. 27 (28); RG JW 1928, 3252; die hoheitliche Tätigkeit der Sparkassen wird bestritten von Quidde, Diss. S. 122, 123 und besonders Hamann, Wirtschaftsverfassung S. 72, der sie als erwerbswirtsch. Betätigung ansieht.

ren Anlagegewährung von Spargeldern entspringt dem historischen Werdegang der Sparkassen. Die Sparkassen wurden aus der Initiative privater Wohltätigkeit geboren und im Verlaufe ihrer Geschichte in den Kreis der öffentlichen Wohlfahrtseinrichtungen aufgenommen. Lange Zeit hindurch standen sie an der Stelle der heutigen Sozial- und Rentenversicherungen. So wurde im Jahre 1778 in Hamburg die erste deutsche Sparkasse im eigentlichen Sinne, die sogenannte "Ersparungskasse", von privater Seite, nämlich der "Patriotischen Gesellschaft zur Beförderung der Künste, der nützlichen Gewerbe und des Unterrichts" gegründet. Ihr Zweck war es, "geringen und fleißigen Leuten beiderlei Geschlechts" Gelegenheit zu geben, "auch bei Kleinigkeit etwas zurückzulegen und ihren sauer verdienten Not- oder Brautpfennig sicher zu einigen Zinsen belegen zu können" ³⁶⁵). Die Errichtung dieser "Ersparungskasse" ist als eine wahrhaft soziale Tat anzusehen, wenn man bedenkt, daß den ärmeren Bevölkerungskreisen bis dahin eine Geldanlage nicht möglich war, weil die bestehenden Bankinstitute aus Gewinnrücksichten eine hohe Summe als Mindesteinlage forderten.

Die soziale Grundtendenz der Sparkassen kommt auch in der ersten umfassenden landesgesetzlichen Regelung, dem preußischen Sparkassenreglement ³⁶⁶), zum Ausdruck, wenn es diesen die Verpflichtung auferlegte, "den geringsten Betrag ... der angenommen werden soll, so niedrig ... als irgend möglich zu bestimmen, damit der ärmsten Klasse die Gelegenheit dargeboten werde, jede auch noch so geringe Ersparnis sicher anzulegen" ³⁶⁷).

Auch heute noch üben die Sparkassen sozial- und wirtschaftsfürsorgende Funktionen aus. So widmen sie sich nach wie vor der Aufgabe, die Schaffung eines Notkapitals zu ermöglichen, haben aber darüber hinaus moderne Formen des Zwecksparens für den Existenzaufbau, in denen Sparen mit Kredithergabe gekoppelt ist, so z.B. das "Heiratssparen", das "Handwerkersparen" und nicht zuletzt das "Bausparen" entwickelt, mit denen sie besonders dem Ziel der "Daseinsstabilisierung" ³⁶⁸) des einzelnen dienen. Hinzu kommt auch eine wichtige gesellschaftspolitische Aufgabe, ihre Mitwirkung bei der Vermögensbildung breiter Bevölkerungskreise nach dem 2. Vermögensbildungsgesetz ³⁶⁹).

365) vgl. Kleiner, Diss. S. 31; Hesselschwerdt, Diss. S. 18

366) Reglement, die Einrichtung des Sparkassenwesens betreffend, vom 12. Dez. 1838 (GS. 1839, S. 5)

367) vgl. Ziff. 11 des preuß. Sparkassenreglements

368) Forsthoff, "Die Daseinsvorsorge und die Kommunen", S. 6

369) vom 1. 7. 1965 (BGBl. I, S. 585)

Sie haben außerdem eine hervorragende volkswirtschaftliche Bedeutung als Kaptalsammelstellen erlangt; so verwalten sie 61% der Spareinlagen bei Kreditinstituten und ca. 47% aller sonstigen Einlagen ³⁷⁰⁾.

Nicht zuletzt sei aber die ihnen übertragene staatsethische Aufgabe der "Weckung und Förderung des Sparsinns" erwähnt, durch die den Sparkassen die Verpflichtung auferlegt ist, "möglichst weite Kreise der Bevölkerung dem Spargedanken zu gewinnen" ³⁷¹⁾.

Ergibt sich somit schon aus der Erörterung des Passivgeschäfts der Sparkassen, daß sich deren Tätigkeit im Rahmen der Daseinsvorsorge bewegt, so kann dieses Ergebnis durch die Betrachtung des Aktivgeschäfts noch untermauert werden.

Zu den Aufgaben der Sparkassen gehört es, der örtlichen Kreditversorgung zu dienen. Sie sind insbesondere verpflichtet, die Kreditwünsche "des Mittelstandes und der wirtschaftlich schwächeren Bevölkerungskreise" ³⁷²⁾ zu erfüllen und schließen dadurch die Kreditlücke, die durch die Geschäftsgewohnheit der privaten Banken i. d. R. nur größere und wirtschaftlich lohnende Kredite zu geben, entsteht. Hierin zeigt sich vor allem, daß die Sparkassen gemeinnützige Kreditanstalten sind, deren Handeln nicht vom Erwerbsstreben, sondern von gesamtwirtschaftlichen Gesichtspunkten bestimmt ist.

Außerdem sind die Sparkassen in die Wirtschafts- und Subventionspolitik der öffentlichen Verwaltung durch die Vergabe und Verwaltung von Krediten eingespannt. So dienen sie wirtschafts- und sozialpolitischen Zwecken ihres Gewährträgers, wenn sie Kredite an diejenigen Unternehmen vergeben, "an deren Förderung ein vordringliches öffentliches Interesse besteht" ³⁷³⁾ und hierbei zunächst erwerbswirtschaftliche Gesichtspunkte hintenan stellen. Das "öffentliche Interesse" kann in diesen Fällen z. B. in der Beschaffung von Arbeitsplätzen oder der Verbesserung der Wirtschaftsstruktur im Raum des Gewährträgers begründet sein. Im Rahmen der öffentlichen Subvention durch Kredite, die allgemein als öffentliche Verwaltung anerkannt ist ³⁷⁴⁾, kann die Sparkasse entweder selbst durch

370) Stand März 1968, vgl. Monatsberichte der Deutschen Bundesbank für April 1968

371) vgl. besonders § 2 Abs. 2 Ziff. 3 der Bayr. Sparkassenordnung v. 12. 11. 1965 (GVBl. S. 334)

372) vgl. z. B. § 4 SpG NW

373) vgl. Huber, aaO. Bd. II, S. 250

374) So Hamann, BB 1953, S. 865; Köttgen, DVBl. 53, 485; Siebert in Festschrift f. Niedermeyer, S. 235; Ipsen, "Öffentliche Subventionierung Privater", S. 55

die Vergabe eines Kredits subventionierend eingreifen oder aber als Verwaltungsstelle für zentrale Kreditaktionen des Bundes oder eines Landes tätig werden. Bei der Verwaltung eines derartigen Subventionskredits werden erwerbswirtschaftliche Bedenken ebenfalls als zweitrangig behandelt, da im allgemeinen die ausgeworfenen Bearbeitungsgebühren die tatsächlich entstehenden Unkosten gerade decken, z. T. aber auch darunter bleiben. Als Beispiel für solche Kredite seien die Existenzaufbauhilfedarlehen³⁷⁵⁾, die Gemeinschaftshilfedarlehen zur Beschaffung von Dauerarbeitsplätzen³⁷⁶⁾ und die Aufbaudarlehen für den Wohnungsbau³⁷⁷⁾ genannt³⁷⁸⁾.

Diese Aufgaben nehmen die Sparkassen ohne Gewinnstreben, aber nach wirtschaftlichen Grundsätzen wahr. Bei ihnen ist das Prinzip "Dienen geht vor Verdienen" vom Gesetz zum Leitsatz erhoben worden³⁷⁹⁾. Das schließt allerdings nicht aus, daß die Sparkassen Überschüsse erzielen dürfen³⁸⁰⁾; sie sind aber, der Gemeinnützigkeit der Sparkasse entsprechend, nach Abführung der gesetzlichen Quoten an die Sicherheitsrücklage, "der Verwendung für öffentliche, dem gemeinen Nutzen dienende Zwecke" zuzuführen³⁸¹⁾. Die Tätigkeit der Sparkassen ist somit

375) nach § 44 Soforthilfegesetz v. 8. 8. 1949 (WiGBI. 205), nunmehr LAG v. 14. 8. 1952 (BGBI. I, 446)

376) §§ 259, 260 LAG u. Weisung v. 21. 10. 1952 (Bundesanz. Nr. 211)

377) Nach Maßgabe des 1. Wohnungsbaugesetzes v. 24. 4. 1950 i. d. F. v. 25. 8. 1953 (BGBI. I, 1047) u. Weisung über Aufbaudarlehn f. d. Wohnungsbau v. 17. 3. 1958 (Bundesanz. 1958 Nr. 66) m. Änd. v. 5. 12. 1960 (BANz. Nr. 250); 25. 6. 62 (BANz. Nr. 139) u. v. 7. 12. 1964 (BANz. Nr. 26)

378) Weitere Beispiele: Aufbaudarlehn f. d. gewerbl. Wirtschaft u. die freien Berufe, § 254, § 301 LAG i. Vbdg. mit der Weisung über die Gewährung v. Aufbaudarlehn f. d. gewerbl. Wirtschaft i. d. F. v. 1. 12. 1958 (BANz. Nr. 244) m. Änd. v. 26. 6. 1961 (BANz. Nr. 131) u. v. 7. 12. 1965 (BANz. Nr. 26) Aufbaudarlehn f. d. Landwirtschaft nach d. LAG; § 254 LAG i. Vbdg. mit der Weisung über die Gewährung von Aufbaudarlehn f. d. Landwirtschaft v. 1. 12. 1958 (BANz. Nr. 245) m. Änd. v. 26. 6. 1961 (MitBl. BAA 1961, S. 305) u. v. 7. 12. 64 (BANz. Nr. 26); Aufbaudarlehn f. d. gewerbl. Wirtschaft u. d. freien Berufe nach d. Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz, §§ 1, 28 u. 29 Kgf EG i. d. F. v. 8. 12. 1956 (BGBI. I, S. 907) u. a.

379) vgl. z. B. § 2 Abs. 1 Bayr SpG; § 2 Abs. 4 Hess MuSA A u. B; § 2 Abs. 4 MuSA NW; § 2 Abs. 4 MuSA RhPf; auch Rehm, in Giese "Verwaltung", Heft 18, Anhang, S. 51

380) i. d. Sinne Schlierbach, aaO. § 1, Erl. 2 C, b; auch Gerth-Danco, aaO. Erl. zu § 32; Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, aaO., S. 17, 172 u. a.

381) vgl. z. B. §§ 32 NW SpG, 23 Abs. 4 SaarLSpG 11 Abs. 2 BadSpG, 15 Abs. 2 Württbg. SpG, 17 Ziff. 2 u. 3 HSpG

"gemeinnützig" bestimmt und steht im Gegensatz zu dem vorherrschenden Erwerbsinteresse, das die fiskalischen Unternehmen der öffentlichen Hand kennzeichnet³⁸²⁾. Da sie auch ihre Leistungen jedem einzelnen ohne Unterschied zu gleichen Bedingungen zur Verfügung stellen, erfüllen sie alle Voraussetzungen der öffentlichen Daseinsvorsorge und sind damit dem Bereich der "schlichten Hoheitsverwaltung" zuzurechnen³⁸³⁾. Dem steht nicht entgegen, daß sie ihre Aufgaben in den Formen des Privatrechts wahrnehmen, insbesondere kann ihre Betätigung nicht als fiskalische Tätigkeit des Staats angesehen werden, da es ihnen an dem hierzu erforderlichen Erwerbsstreben mangelt. Die Einbeziehung jeder privatrechtlichen Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung in den Bereich der "fiskalischen Verwaltung" würde diesen "zu sehr ausweiten"³⁸⁴⁾. Nach moderner Verwaltungslehre ist daher anerkannt, daß auch die privatrechtliche wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung, soweit sie der Daseinsvorsorge und damit Staatszwecken dient, als öffentliche Verwaltung anzusehen ist³⁸⁵⁾.

2. Sind die Sparkassen beamtenbedürftig?

Die öffentlich-rechtlichen Sparkassen nehmen mithin "hoheitsrechtliche" oder "staatssichernde Aufgaben" wahr und sind befugt, Beamte in ihrem Funktionsbereich zu beschäftigen³⁸⁶⁾. Da die Tätigkeit der Sparkassen sich im allgemeinen in den Rechtsformen des Privatrechts bewegt, und Verwaltungsakte, soweit sie von Bediensteten der Sparkasse zu erlassen sind, sich auf das Dienstrecht beschränken und nicht als "ständige Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse" angesehen werden können³⁸⁷⁾, ist eine dem Verfassungs- (§ 33 Abs. 4 GG) und dem Bundesrecht (§ 2 Abs. 3 BRRG) entspringende Verpflichtung zur Beamtenverwendung nicht anzunehmen.

382) vgl. Wolff, Bd. II, S. 260, 261

383) vgl. Forsthoff, Lehrb. S. 321 ff., ders. "Die Daseinsvorsorge und die Kommunen", S. 13 ff.; Siebert, Festschrift f. Niedermeyer, S. 218 ff. u. 236 ff.; vgl. des weiteren die auf Seite 49 in Anm. 1 aufgeführten Fundstellen und Gegenmeinungen

384) So Siebert, aaO. S. 220

385) So insbesondere Forsthoff, Lehrb. S. 322 ff.; Siebert, aaO. S. 218 ff. mit Nachweisen, auch Wolff, Bd. II, S. 260, der bei öfftl. Banken z. T. erwerbswirtschaftl. Tätigkeit annimmt.

386) s. o. S. 40 ff.

387) so z. B. die Ernennung der übrigen Sparkassenbeamten durch den Sparkassenvorstand nach § 34 Abs. 1 d. Hess. MuSa A, vgl. auch Schlierbach, aaO. § 8 Erl. 1 A

ergibt sich diese Verpflichtung auch nicht aus Rechtsgründen, so ist sie doch verwaltungs- und beamtenpolitischen Erwägungen zu entnehmen:

Oberster Grundsatz der Sparkassenverwaltung muß sein, die Sicherheit der Einlagen zu gewährleisten und die Sparkasse und damit den Gewährträger vor Verlusten zu bewahren. Diese Aufgabe läßt sich aber nur dann erfüllen, wenn die (positive) Kontinuität und Stabilität in der Vermögensverwaltung und der Geschäftspolitik gewahrt ist. Die Garanten einer solchen Sparkassenverwaltung können aber nur die leitenden Beamten der Sparkasse, insbesondere der Leiter und dessen Stellvertreter bzw. der Sparkassenvorstand sein. Sie sind der "ruhende Pol" der Sparkassenverwaltung, während die übrigen Sparkassenorgane - Sparkassenvorstand, Verwaltungsrat (Sparkassenrat) und Kreditausschuß - der Fluktuation der politischen Vertretungskörperschaften des Gewährträgers unterworfen sind³⁸⁸⁾, da aus deren Reihen oder zumindest auf deren Wirken hin die Sparkassenorgane gebildet werden. Diesen Fluktuationen, die oft auch mit einer Änderung wirtschaftspolitischer Grundsätze verbunden sein mögen, müssen die leitenden Sparkassenbeamten begegnen; sie können dies nur, wenn sie persönlich unabhängig von diesen Organen sind, d. h. eine Kündigung oder den Verlust einer Pensionsanwartschaft nicht zu fürchten haben. Sie müssen mithin aus verwaltungs- und beamtenpolitischen Gründen Beamte auf Lebenszeit oder zumindest für 12 Jahre sein.

Im geltenden Sparkassenrecht haben diese verwaltungs- und beamtenpolitischen Grundsätze durchweg³⁸⁹⁾ Anerkennung gefunden; Die leitenden Sparkassenbeamten - Sparkassenleiter und Stellvertreter bzw. die Vorstandsmitglieder - müssen Beamte sein, weitere Sparkassenbedienstete können zu Beamten ernannt werden³⁹⁰⁾.

388) Ähnlich Görg, ZBR 1958, S. 66, f. d. kom. Wahlbeamten

389) Ausnahmen sehen nur vor; Das schlesw.-holst. Sparkassengesetz für den Stellvertreter des Sparkassenleiters bei Sparkassen unter 10 Mio Einlagen; diese Position kann auch von einem Angestellten ausgefüllt werden (vgl. § 14 Abs. 4 SpG SchlH und Runderlaß d. Innenmin. v. 16. 6. 1958 (A. Bl. SchlH Nr. 26 v. 28. 6. 58, Ausg. A, S. 298, zu § 36 MuSa B)); ferner das BerlSpG für die Anstellung der Vorstandsmitglieder durch Privatdienstverträge (§ 6 Abs. 2). Diese Regelung erklärt sich aus den besonderen personellen Bedürfnissen der "Sparkasse der Stadt Berlin West" im Hinblick auf die ihr durch das Besoldungsrecht gezogenen Grenzen.

390) vgl. § 6 Ziff. 1 u. 2 BadSpG; Art. 11 BayrSpG; § 7 HSpG; § 19 Abs. 2 SpG NW; § 11 SpG RhPf; § 14 SchlHSpG mit der in Anm. 2 aufgezeigten Ausnahme; § 8 Abs. 2 BremSpG; Art. 10 Württbg SpG; § 18 Abs. 2 NdsSpG, ausnahmsweise können mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde die Vorstandsmitglieder auch im Angestelltenverhältnis beschäftigt werden; eine fakultative Bestellung der Vorstandsmitglieder als Beamte oder Angestellte sieht § 13 Abs. 1 Saarl. SpG vor.

IV. DAS DISZIPLINARRECHT DER SPARKASSENBEAMTEN

Für die Beamten der öffentlich-rechtlichen Anstalten und namentlich der Sparkassen ist nicht etwa ein eigenes Disziplinarrecht ³⁹¹⁾ geschaffen worden; diese Beamten unterliegen vielmehr weitgehend dem materiellen wie auch formellen Disziplinarrecht, das auch für die Beamten der betreffenden Muttergemeinwesen gilt. Dies ergibt sich entweder unmittelbar aus den einzelnen Anstaltsgesetzen ³⁹²⁾ oder aber aus dem allgemeinen Bundes- und Landesbeamtenrecht, dessen Geltungsbereich sich auch auf die Beamten der "der Aufsicht des Staates unterstehenden ... Anstalten d. ö. R." erstreckt ³⁹³⁾. Besonderheiten im Disziplinarrecht der Anstaltsbeamten sind nur auf formellem Gebiet anzutreffen. Sie beziehen sich auf die Zuständigkeitsverteilung für die Einleitung und Abwicklung der Disziplinarmaßnahmen i. w. S. sowie die Abgrenzung der hiermit verbundenen Befugnisse.

Vor Eintritt in die Erörterung des Disziplinarrechts der Sparkassenbeamten sollen die Begriffe Dienstvorgesetzter, Vorgesetzter, oberste Dienstbehörde und Einleitungsbehörde kurz erläutert werden.

Dienstvorgesetzter ist, wer für die beamtenrechtlichen Entscheidungen über die persönlichen Angelegenheiten der ihm nachgeordneten Beamten zuständig ist ³⁹⁴⁾. Ihm obliegt z. B. die Befugnis, den Urlaubsantritt zu genehmigen, eine Aussagegenehmigung zu erteilen u. ä. sowie die Wahrnehmung der ihm übertragenen Disziplinargewalt im nichtförmlichen Verfahren ³⁹⁵⁾. Er wird deshalb auch Disziplinar-

391) Unter dem Oberbegriff "Disziplinarrecht" werden im folgenden das Disziplinarrecht i. e. S. und die Über- und Unterordnungsverhältnisse zusammengefaßt.

392) vgl. z. B. § 25 Abs. 1 AVAVG; § 31 Abs. 3 BBankG; § 9 HSOG; § 12 Abs. 1 RhPfSpG; Art. 10 Abs. 3 Württ. SpG

393) vgl. z. B. § 2 BBG; § 1 Abs. 1 LBG NW v. 1. 6. 1962 (GVBl. S. 271); § 1 Abs. 1 DO NW v. 1. 6. 1962 (GVBl. S. 305); § 1 Abs. 1 HBG v. 21. 3. 1962 (GVBl. S. 173)

394) vgl. § 3 Abs. 2, S. 1 BBG; Lindgen, aaO. S. 79; Behnke, BDO, S. 266; Schütz, DO NW, § 3 Erl. 2; ders. Disziplinarrecht, § 3 Erl. 2b; Grabendorff, BBG § 3 Erl. 3; Fischbach, BBG § 3 Erl. II, 1; 3. Aufl. § 3 Erl. V, 1; Thiele, DÖD 58, S. 7; Laforet, Verw. Recht, S. 114; Schlierbach, aaO. § 8 Erl. 4, A. a.; Ehrig, HBG, § 5 Erl. 8 u. a.

395) vgl. Görg, Peters Hdb. S. 93; Fischbach, aaO.; Lindgen, aaO. S. 79; Grabendorff, aaO.; Behnke, aaO. S. 266; Schlierbach, aaO.; Bochalli, aaO. § 3 Erl. 2 b

vorgesetzter genannt ³⁹⁶⁾. Demgegenüber ist Vorgesetzter, wer einem Beamten für seine dienstliche Tätigkeit Weisungen erteilen kann ³⁹⁷⁾.

Die oberste Dienstbehörde ist die oberste Behörde des unmittelbaren Dienstherrn des Beamten ³⁹⁸⁾. Ihre Zuständigkeiten liegen auf dem Gebiet der Ernennung, des Disziplinarrechts, des "allgemeinen Beamtenrechts" u. a. ³⁹⁹⁾.

Als Einleitungsbehörde i. S. des Disziplinarrechts ist diejenige Stelle zu bezeichnen, die das förmliche Disziplinarverfahren, das für die Behandlung schwerer Dienstvergehen vor den Disziplinargerichten vorgesehen ist, in Gang setzt ⁴⁰⁰⁾.

Eine Übersicht über die disziplinarischen Zuständigkeitsverteilungen bei den öffentlich-rechtlichen Sparkassen kann nur dann erzielt werden, wenn man zwischen Sparkassen mit voller, mit modifizierter und solchen ohne Personalhoheit unterscheidet.

A. DAS DISZIPLINARRECHT BEI SPARKASSEN MIT VOLLER PERSONALHOHEIT

An Hand der Regelung des Hessischen Sparkassengesetzes sollen die Über- und Unterordnungsverhältnisse bei Sparkassen mit voller Personalhoheit erörtert werden. Die hessische Regelung gewinnt besonders dadurch an Interesse, daß das Gesetz die fakultative, vom Gewährträger zu beschließende Einführung der Mustersatzung A oder B vorsieht ⁴⁰¹⁾. Die Verwaltung der Sparkasse nach Mustersatzung A bedeutet Organzweiteilung, nämlich in aufsichtsführenden Verwaltungsrat und geschäftsführenden Vorstand ⁴⁰²⁾. Der Verwaltungsrat setzt sich aus ehrenamtlich tätigen Mitgliedern und dem Leiter des Gewährverbandes als Vorsitzenden zusammen, während der Vorstand aus hauptamtlich tätigen Beamten der Sparkasse besteht ⁴⁰³⁾.

396) vgl. Görg, aaO.; Grabendorff, aaO.

397) So Fischbach, aaO. § 3 Erl. II, 2; 3. Aufl. § 3 Erl. V, 2; Grabendorff, aaO. § 3 Erl. 4; Lindgen, aaO. S. 79; Schlierbach, aaO. § 8 Erl. 4 Ab; Thiele, DÖD 58, S. 7/8; Laforet, aaO.; Bochallii aaO. § 3 Erl. 2c

398) vgl. § 3 Abs. 1 BBG; Fischbach, aaO. § 3 Erl. 1. ba, 3. Aufl. § 3 Erl. IV; auch Grabendorff, aaO. § 3 Erl. 1; Thiele, DÖD 58, S. 9

399) Fischbach, aaO.; Thiele aaO. u. a.

400) So Lindgen, aaO. S. 80; vgl. auch Fischbach, aaO. S. 555

401) vgl. § 10 HSpG und Schlierbach, aaO. § 10 Erl. 3

402) vgl. §§ 5 und 6 HSpG

403) vgl. §§ 5 Abs. 2 u. 3, 6 Abs. 2 u. 7 Abs. 1 HSpG sowie Schlierbach aaO. § 6 Anm. 3 A; die Formulierung des § 6 Abs. 2 S. 1 ist mißverständlich, "mindestens" bezieht sich auf die Zahl "zwei";

Nach Mustersatzung B hingegen hat die Sparkasse nur ein Hauptverwaltungsorgan, den Vorstand, dem der Gewährverbandsleiter als Vorsitzender, der Sparkassenleiter als Beamter im Hauptamt und weitere Mitglieder als Ehrenbeamte der Sparkasse angehören ⁴⁰⁴). Der Sparkassenleiter ist geschäftsführendes weiteres Organ der Sparkasse und untersteht nur dem Vorstand ⁴⁰⁵).

1. Das Disziplinarrecht der hessischen Sparkassen mit zwei Verwaltungsorganen

Bei Sparkassen mit zwei Organen ist Dienstvorgesetzter für die Vorstandsmitglieder der Vorsitzende des Verwaltungsrats, also der Leiter des Gewährverbandes. Dienstvorgesetzter der übrigen Bediensteten - der weiteren Beamten, der Angestellten und der Arbeiter der Sparkasse - ist der Sparkassenleiter in seiner Eigenschaft als Vorsitzender des Vorstands ⁴⁰⁶). In diesem Zusammenhang erhebt sich die Frage, ob ein Beamter überhaupt Dienstvorgesetzter eines Nichtbeamten sein kann, denn der Begriff des "Dienstvorgesetzten" ist eigentlich rein beamtenrechtlicher Natur, da der Dienstvorgesetzte für die "beamtenrechtlichen" Entscheidungen gegenüber den ihm nachgeordneten Beamten zuständig ist. Für den umgekehrten Fall, im Verhältnis von Beamten zu Nichtbeamten, wird allgemein angenommen, daß ein Nichtbeamter zwar Vorgesetzter, nie aber Dienstvorgesetzter eines Beamten sein kann ⁴⁰⁷). Diese einschränkende Auslegung muß auch für die hier zur Erörterung stehende Frage angewandt werden: Der Begriff des "Dienstvorgesetzten" ist mithin auf die Dienstaufsichtsbefugnisse über Angestellte und Arbeiter nicht

404) vgl. § 6 Abs. 2 i. V. m. § 5 Abs. 2 u. 3 HSpG

405) vgl. §§ 30 Abs. 3 u. 33 Abs. 1 MuSa B sowie Schlierbach aaO. § 8 Erl. 4 A b. Eine der hessischen Regelung ähnliche Organteilung sieht auch das neue BadWürtt. SpG vor; es stellt den Sparkassen eine Vorstandsverfassung (§§ 10 ff.) und eine Verwaltungsratsverfassung (§§ 21 ff.) zur Verfügung. Die Vorstandsverfassung sieht einen aufsichtsführenden Verwaltungsrat (§ 10) und einen geschäftsführenden Vorstand (§ 19) vor; als drittes Organ tritt der Kreditausschuß hinzu (§ 17), der über Kreditangelegenheiten beschließt. Bei der Verwaltungsratsverfassung liegen alle Entscheidungskompetenzen - mit Ausnahme der laufenden Geschäftsführung - beim Verwaltungsrat; der Sparkassenleiter, der die Geschäftsleitung bildet oder ihr angehört, ist Mitglied des Verwaltungsrates (§§ 21 ff.)

406) vgl. §§ 34 Abs. 3 u. 33 Abs. 1 MuSa A; die gleiche Regelung trifft § 13 Abs. 4 SaarldSpG f. d. beamteten Vorstandsmitglieder

407) vgl. die Legaldefinition in § 3 Abs. 3 BBG u. § 3 Abs. 2 LBG NW sowie § 4 Abs. 2 HGB; weiterhin Fischbach, S. 118 u. 119 (120); Bochalll aaO. § 3 Erl. 2 b u. c.; Thiele, DÖE 1958, S. 8; Schütz, Disziplinarrecht, S. 177; a. A. Lindgen aaO. S. 79

übertragbar, sondern nur auf das Beamtenverhältnis beschränkt; die Funktionen eines Dienstvorgesetzten können nur Beamten gegenüber wahrgenommen werden ⁴⁰⁸⁾.

Soweit in den Sparkassengesetzen von "Dienstaufsicht" oder "Dienstvorgesetzten" - Eigenschaft auch Angestellten und Arbeitern gegenüber die Rede ist ⁴⁰⁹⁾, wird man diesen Bestimmungen den Sinn geben müssen, daß durch sie eine dem Beamtenrecht entsprechende Zuständigkeitsregelung für die Entscheidungsbefugnisse in persönlichen Angelegenheiten der Angestellten und Arbeiter in "dienstrechtlicher" Hinsicht getroffen werden soll ⁴¹⁰⁾.

2. Die Zusammenfassung der Disziplinarbefugnisse in der Hand des Verwaltungsratsvorsitzenden und ihre Auswirkungen auf die Rechtsbehelfe

Oberste Dienstbehörde und gleichzeitig auch Einleitungsbehörde ist bei Sparkassen mit zwei Organen für die Vorstandsmitglieder der Vorsitzende des Verwaltungsrats, für die übrigen Bediensteten der Vorstand ⁴¹¹⁾.

Der Vorsitzende des Verwaltungsrates ist mithin im Bezug auf die Vorstandsmitglieder der Dienstvorgesetzter, oberste Dienstbehörde und Einleitungsbehörde zugleich. Aus dieser gesetzlichen Regelung können sich erhebliche rechtliche Mißverständnisse und Unzuträglichkeiten ergeben. Ist nämlich aus einer vom Vorsitzenden des

408) So Lindgen, aaO. S. 79; wohl auch Schlierbach, aaO. § 8 Erl. 4 A a, da er den Begriff Angestellten gegenüber nur "entsprechend" anwenden will.

409) vgl. z.B. § 15 Abs. 2 Bayr. SpkO; § 8 Abs. 2 lit. a u. b HSPG; § 25 Abs. 3 Satz 2 SpG NW; § 34 Abs. 3 MuSA RhPf.

410) Die Erklärung für die Ausdehnung beamtenrechtlicher Begriffe auch für das übrige öffentl. Dienstrecht mag in der Tatsache der weitgehenden Annäherung beider Rechtsgebiete gefunden werden; sie tritt besonders augenfällig in der einheitlichen Regelung des Dienststrafrechts für Beamte und Angestellte im früheren Hess. Beamtengesetz (§§ 32 ff.) und in den mannigfaltigen Bezugnahmen des BAT auf das Beamtenrecht zutage.

411) § 8 Abs. 3 lit. a HSPG i. V. m. § 34 Abs. 3 MuSA A; die Sparkassenbeamten in Niedersachsen und im Saarland hingegen haben eine einheitlich oberste Dienstbehörde; für die ersteren ist es der Verwaltungsrat (§ 22 Abs. 3 NdsSpG), für die letzteren der Vorsitzende des Verwaltungsrats (§§ 13 Abs. 4 u. 18 Abs. 3 SaarlSpG)

Verwaltungsrats erlassenen Disziplinarverfügung nicht ersichtlich, ob er sie in seiner Eigenschaft als Dienstvorgesetzter oder als oberste Dienstbehörde erlassen hat, so besteht für den Bestraften die Ungewißheit, welcher Rechtsbehelfe er sich bedienen kann.

a) Erlaß der Disziplinarverfügung als Dienstvorgesetzter

Für den Fall, daß der Verwaltungsratsvorsitzende die Disziplinarverfügung in seiner Eigenschaft als Dienstvorgesetzter erließe, könnte der Betroffene nach der Disziplinarordnung den Rechtsbehelf der förmlichen Beschwerde beim Dienstvorgesetzten einlegen, wobei dieser im Gegensatz zum bisherigen Recht ⁴¹²⁾ nicht befugt wäre, die Dienststrafe zu mildern oder aufzuheben. Der Dienstvorgesetzte hat sie an den nächsthöheren Dienstvorgesetzten zur Entscheidung weiterzuleiten ⁴¹³⁾. Nun trifft das Hessische Sparkassengesetz zwar Bestimmungen darüber, wer als Dienstvorgesetzter, oberste Dienstbehörde und Einleitungsbehörde in Betracht kommt (§ 8 Abs. 2), enthält aber keine Regelung der Frage, wer als "nächsthöherer Dienstvorgesetzter" anzusehen ist. Schlierbach ⁴¹⁴⁾ vertritt daher die Ansicht, daß "bei allen Sparkassen die oberste Dienstbehörde nächsthöherer Dienstvorgesetzter" sei ⁴¹⁵⁾. Für die Zulässigkeit einer derartigen Gleichsetzung finden sich jedoch weder im Hessischen Sparkassengesetz noch im Beamtenengesetz Anhaltspunkte und auch die Betrachtung des allgemeinen Disziplinarrechts führt zu dem Ergebnis, daß der obersten Dienstbehörde und dem nächsthöheren Dienstvorgesetzten jeweils andere Befugnisse im Dienststrafverfahren übertragen sind ⁴¹⁶⁾. Diese Gleichsetzung würde auch bedeuten, daß den mit einer Dienststrafe belegten Vorstandsmitgliedern eine Beschwerdeinstanz entzogen wäre, es sei denn, man hielte ein Tätigwerden des um eine Beschwerdeentscheidung angegangenen Vorsitzenden des Verwaltungsrats "als Richter in eigener Sache" für zulässig. Dem ständen erhebliche Bedenken entgegen ⁴¹⁷⁾,

412) vgl. § 36 Abs. 1 u. 2 HBG 1954

413) vgl. § 27 Abs. 1 u. 2 HDO

414) aaO, § 8 Erl. 10

415) eine dahingehende Bestimmung trifft § 22 Abs. 3 NdsSpG

416) vgl. z.B. §§ 24, 26 BDO v. 14. 7. 1953; §§ 24 ff., 29 DONW, §§ 25, 27 HDO u. a.

417) Ausnahmsweise erkennt das Gesetz der Aufsichtsbehörde diese Befugnis zu, wenn sie als "Dienstvorgesetzter" tätig und eine obere Aufsichtsbehörde als "nächsthöherer Dienstvorgesetzter" nicht vorhanden ist. Hier kann die Aufsichtsbehörde zweimal in einer Disziplinarsache entscheiden, so § 116 Abs. 1 S. 1 2. Halbsatz; vgl. auch Kissel, HDO § 116 Erl. 2; anders jedoch § 118 S. 3 HDO

die sich u. a. auch darauf gründen, daß gemäß § 27 Abs. 2 HDO der Dienstvorgesetzte nicht berechtigt ist, die von ihm erlassene Disziplinarverfügung aufzuheben oder zu mildern.

Den Vorstandsmitgliedern bliebe mithin nur die Möglichkeit, gegen die Disziplinarverfügung des Dienstvorgesetzten die Entscheidung der Disziplinkammer zu beantragen, die nach dem Rechtsbehelfssystem der Hessischen Disziplinarordnung das letzte Glied im Instanzenweg des Verfahrens des Dienstvorgesetzten bildet⁴¹⁸⁾. Diese Auslegung hat schwerwiegende Folgen für die Vorstandsmitglieder: Die Dienststrafkammer darf, anders als der nächsthöhere Dienstvorgesetzte, nur die Rechtmäßigkeit und nicht die Zweckmäßigkeit der Disziplinarmaßnahme prüfen⁴¹⁹⁾. Liegt ein Dienstvergehen vor, und sei es auch noch so geringfügig, sind wesentliche Verfahrensmängel nicht ersichtlich und hält sich die Wahl der Straftat und die Höhe der Geldbuße innerhalb der Grenzen pflichtgemäßen Ermessens, so muß die Verfügung aufrechterhalten werden⁴²⁰⁾.

Eine für die Vorstandsmitglieder günstigere Lösung ließe sich u. U. aus den allgemeinen Vorschriften der Hessischen Disziplinarordnung herleiten: Gemäß § 113 i. V. m. § 120 Satz 2 HDO könnte die Aufsichtsbehörde, dies ist bei Sparkassen der Regierungspräsident⁴²¹⁾, über die Beschwerde und die obere Aufsichtsbehörde - der Minister für Arbeit, Wirtschaft und Verkehr⁴²²⁾ - über die weitere Beschwerde entscheiden. Die Anwendung dieser Vorschriften wäre auch durch das Hessische Sparkassengesetz nicht ausgeschlossen⁴²³⁾. Einerseits regelt § 8 HSpG nicht, wer nächsthöherer und weiterer nächsthöherer Dienstvorgesetzter ist und andererseits ist die Hessische Disziplinarordnung gegenüber dem Sparkassengesetz das jüngere Gesetz. Ferner sind auch, soweit ersichtlich, für Sparkassenbeamte keine Regelungen gemäß § 120 S. 1 HDO ergangen.

Die Einbeziehung der Aufsichtsbehörde in den Instanzenzug des Verfahrens des Dienstvorgesetzten erscheint auch nicht als sachfremd. Die Aufsichtsbehörde wirkt in wichtigen beamtenrechtlichen Fragen, wie der Bestellung der Vorstandsmitglieder und deren Zurücknahme, mit und hat darüber hinaus andere weitreichende

418) § 27 Abs. 4 HDO; sie setzt entweder eine Disziplinarverfügung der obersten Dienstbehörde oder die Entscheidung über eine weitere Beschwerde voraus.

419) vgl. § 27 Abs. 4 S. 6 HDO u. Schütz, Disziplinarrecht, § 29 Rdnr. 4 u. 9

420) so Schütz, Disziplinarrecht, § 29 Rdnr. 9 (S. 320)

421) vgl. § 20 Abs. 1 HSpG

422) vgl. § 20 Abs. 1 HSpG

423) wie Schlierbach, aaO. § 8 Anm. 4 Aa meint

Eingriffsbefugnisse ⁴²⁴⁾. Ferner steht es wohl außer Verhältnis, wenn ein disziplinarisch bestraftees Vorstandsmitglied, auch bei noch so geringfügigen Dienstvergehen, jeweils die Disziplinarkammer um eine Nachprüfung angehen müßte. Durch sinngemäße Anwendung der allgemeinen Vorschriften der Hessischen Disziplinarordnung wird auch den Vorstandsmitgliedern bei Sparkassen mit zwei Organen die Möglichkeit eröffnet, gegen Dienststrafverfügungen die förmliche Beschwerde einlegen zu können. Eine entsprechende gesetzliche Klärung im HSpG wäre allerdings zu begrüßen.

b) Erlaß der Disziplinarverfügung als oberste Dienstbehörde

Erläßt der Leiter des Gewährverbandes eine Dienststrafverfügung in seiner Eigenschaft als oberste Dienstbehörde, so kann der Betroffene im förmlichen Rechtsbehelfsverfahren nur unmittelbar die Entscheidung der Dienststrafkammer anrufen ⁴²⁵⁾. Zwar besteht in diesem Falle die Möglichkeit, daß die oberste Dienstbehörde die von ihr erlassene Dienststrafverfügung abändert oder aufhebt ⁴²⁶⁾, aber der Betroffene kann eine dahingehende Entscheidung nicht auf formellem Wege herbeiführen, sondern ist auf formlose Anregungen (Gegenvorstellungen u. dgl.) beschränkt. Macht der Bestrafte von dem ihm zustehenden förmlichen Rechtsbehelf der Anrufung der Disziplinarkammer Gebrauch, so ist eine Abänderung oder Aufhebung der Dienststrafverfügung durch die oberste Dienstbehörde nicht mehr möglich ⁴²⁷⁾. Das bestrafte Vorstandsmitglied kann mithin vor die Alternative gestellt werden, entweder den förmlichen Rechtsbehelf durch Fristablauf zu verlieren oder bei dessen Einlegung einer von Amts wegen möglichen Abänderung oder Aufhebung der Dienststrafverfügung verlustig zu gehen.

Die disziplinarrechtliche Zuständigkeitsregelung für Sparkassen mit zwei Organen ⁴²⁸⁾ gibt also dem Vorsitzenden des Verwaltungsrats die Befugnis, nach seinem eigenen Befinden den Vorstandsmitgliedern in Dienststrafsachen den förmlichen Rechtsweg zu eröffnen oder aber abzukürzen, je nachdem, ob er eine Dienststrafverfügung in seiner Eigenschaft als Dienstvorgesetzter oder als oberste Dienstbehörde erläßt. Geht aus der Dienststrafverfügung nicht hervor, in welcher Eigenschaft der Vorsitzende des Verwaltungsrats sie erlassen hat ⁴²⁹⁾, so ist für

424) vgl. den Katalog des § 20 Abs. 4 ff. HSpG

425) § 27 Abs. 4 HDO

426) vgl. § 28 Abs. 2 HDO

427) vgl. § 27 Abs. 4 HDO; der Antrag ist nicht zurücknehmbar; früher ausdrücklich § 37 S. 2 HBG, 1954; vgl. auch Schütz, Disziplinarrecht, § 29 Rdnr. 6

428) § 8 Abs. 2 lit. a und Abs. 3 lit. a HSpG

429) Allenfalls bietet die Höhe der Geldbuße einen Anhaltspunkt; vgl. § 25 HDO

den Betroffenen ungewiß, welcher Rechtsmittel er sich bedienen soll. Aus diesen Gründen müssen im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG und die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) gegen diese disziplinarrechtliche Zuständigkeitsregelung erhebliche rechtliche Bedenken geltend gemacht werden ⁴³⁰⁾.

3. Das Disziplinarrecht bei hessischen Sparkassen mit einem Verwaltungsorgan

Bei Sparkassen mit einem Organ ist der Vorsitzende des Vorstands Dienstvorgesetzter der Vorstandsmitglieder, also auch des Sparkassenleiters. Für die übrigen Bediensteten ist dem Sparkassenleiter diese Funktion übertragen worden ⁴³¹⁾. Einleitungsbehörde und oberste Dienstbehörde ist sowohl für den Sparkassenleiter als auch für die übrigen Bediensteten der Vorstand ⁴³²⁾. Auch hier erscheint es angebracht, die Aufsichtsbehörde in den Instanzenzug des Verfahrens des Dienstvorgesetzten einzubeziehen.

B. DISZIPLINARRECHTLICHE BEZIEHUNGEN ZWISCHEN SPARKASSEN UND GEWÄHRTRÄGERN

Für die Beurteilung der dienstrechtlichen Beziehungen zwischen Muttergemeinwesen und Anstalt ist zunächst ein Problem des Über- und Unterordnungsverhältnisses interessant: In der Regel ist der Dienstvorgesetzte zugleich auch Vorgesetzter ⁴³³⁾, d. h. er kann den ihm nachgeordneten Beamten sachliche Weisungen für ihre dienstliche Tätigkeit geben. Dieses Regelverhältnis kann aber dann keine Gültigkeit besitzen, wenn eine Anstalt berechtigt ist, die ihr übertragenen Aufgaben selbstverantwortlich zu erfüllen. In diesem Falle sind nur die übergeordneten Organe der Anstalt selbst befugt, die Verwaltungsführung ihrer unteren Organe zu beaufsichtigen und durch Weisungen zu lenken. Aufsichtsführende Verwaltungsorgane von Anstalten sind aber in aller Regel Kollegialorgane, die ihre Weisungen im Rahmen ihrer Befugnisse nur in der Form von Kollegialbeschlüssen erteilen können ⁴³⁴⁾. Der

430) zum gleichen Ergebnis, jedoch mit anderer Begründung, gelangt Schlierbach, aaO. § 8 Erl. 10

431) vgl. § 8 Abs. 2 lit. b HSpG

432) vgl. § 8 Abs. 3 lit. b HSpG

433) vgl. z. B. Bochalli, aaO. § 3 Erl. 2 b; Schlierbach, aaO. § 8 Erl. 4 A b; Menth, Diss. S. 95; Thiele, DÖD 1958, S. 9

434) vgl. Forsthoff, Lehrb. S. 387 u. ff.; Turegg, Lehrb. S. 182; Wolff, Lehrb. Bd. II, S. 264/265

Vorsitzende des aufsichtsführenden Verwaltungsorgans der Anstalt in seiner Eigenschaft als Dienstvorgesetzter unterer Organe ist daher zu sachlichen Weisungen nicht berechtigt.

1. Dürfen Gewährträgerorgane disziplinarische Befugnisse über Sparkassenbeamte ausüben?

Diese Erwägungen treffen insbesondere auf das Verhältnis zwischen öffentlich-rechtlichen Sparkassen und ihren Gewährträgern zu: Der Verwaltungsrat ist berufen, die laufende Geschäftsführung des Vorstands zu beaufsichtigen⁴³⁵⁾; die gleiche Aufgabe obliegt dem Vorstand bzw. dem Verwaltungsrat bei Sparkassen mit nur einem Hauptverwaltungsorgan hinsichtlich der Geschäftsführung des Sparkassenleiters⁴³⁶⁾. Soweit den Vorsitzenden dieser Hauptverwaltungsorgane die Funktion des Dienstvorgesetzten übertragen ist⁴³⁷⁾, hat der Satz, daß der Dienstvorgesetzte zugleich Vorgesetzter ist, keine Gültigkeit⁴³⁸⁾, da nicht sie, sondern nur die Hauptverwaltungsorgane in ihrer Gesamtheit durch Kollegialbeschlüsse im Rahmen ihrer Befugnisse Weisungen erteilen können⁴³⁹⁾.

Diese Erörterungen führen zu dem Problem einer möglichen Inkompatibilität des Amtes des Leiters des Gewährverbandes (oder eines entsprechenden anderen Repräsentanten des Gewährverbandes) mit der Funktion des Dienstvorgesetzten über Organe der Sparkassen, da diese Persönlichkeiten in erster Linie Interessenvertreter des Gewährverbandes sind. Denn diese Doppelfunktion schließt u. U. die Gefahr in sich, daß durch die Wahrnehmung der Dienstaufsichtsbefugnisse und die sich hieraus ergebenden Imponderabilien eine sachliche Beeinflussung möglich wird⁴⁴⁰⁾.

435) vgl. §§ 30 I Hess. MuSa A; 15 I SpG NW; § 6 Abs. 1 SpG RhPf; § 6 Abs. 1 BremSpG; § 15 Abs. 1 NdsSpG; § 11 Abs. 2 Schl. HSpG

436) vgl. § 30 Abs. 3 Hess. MuSa B; § 5 Ziff. 1 BadSpG; § 3 Abs. 2 Vollz. VO zu SpG Württbg; § 8 Abs. 4 Bayr. SpO

437) vgl. z. B. § 15 Abs. 2 Bayr. SpO; § 8 II HSpG; z. T. auch in NW, § 25 Abs. 3 SpG NW; § 33 Abs. 7 MuSa RhPf; § 23 Abs. 5 Schl. SpG

438) vgl. Schlierbach, aaO. § 8 Erl. 4 A b; Bormann, Diss. S. 86 ff.; Oehler, Sparkasse 1933, S. 265; Duhmer, aaO. S. 29; auch Klüber, Sparkasse 1957, S. 285 mit weiteren Nachweisen

439) vgl. z. B. § 14 Abs. 1 BayrSpO; § 33 Abs. 3 Hess. MuSa A u. § 3 Abs. 1 Hess. MuSa B; § 7 Abs. 1 SpG RhPf.

440) Ähnl. Erwägungen klingen bei Klüber, Sparkasse 1957, S. 285 an.

Zur Lösung dieses Konfliktes wäre u. U. daran zu denken, nicht eine Einzelperson, sondern das übergeordnete, auch sachlich weisungsbefugte Hauptverwaltungsorgan mit der Funktion des Dienstvorgesetzten der unteren Organe zu betrauen. Dieses "Modell" ist z. T. im nordrhein-westfälischen Sparkassenrecht verwirklicht ⁴⁴¹⁾. Keine Schwierigkeiten würde diese Lösung bei Sparkassen mit zwei Hauptverwaltungsorganen bereiten, da hier die Vorstandsmitglieder dem Verwaltungs- (Sparkassen-)rat nicht angehören, also im eigentlichen Sinne nachgeordnet ⁴⁴²⁾ sind. Anders ist dies jedoch bei Sparkassen mit nur einem Verwaltungsorgan zu beurteilen; hier hätte ein aus gleichgeordneten Mitgliedern bestehendes Kollegialorgan gegenüber einem seiner gleichgestellten Mitglieder ⁴⁴³⁾ Dienstaufsichtsbefugnisse wahrzunehmen. Hierdurch würde das Prinzip der Gleichordnung aufgehoben ⁴⁴⁴⁾ und der Grund zu Spannungen im Hauptverwaltungsorgan gelegt. Bedenken gegen eine derartige Regelung ergeben sich u. U. auch aus beamtenrechtlichen Erwägungen: Nach den überkommenen Grundsätzen des Beamtenrechts kann Dienstvorgesetzter eines Beamten nur eine Einzelperson, nicht aber ein Kollegialorgan ⁴⁴⁵⁾ sein.

Eine weitere Lösungsmöglichkeit böte auch die Übertragung der Dienstvorgesetztenbefugnisse auf die Dienstaufsichtsbehörde, wie sie § 116 Abs. 1 HGO für kommunale Wahlbeamte vorsieht. Sie erscheint allerdings aus dem Grunde bedenklich, weil hierdurch der Einfluß des Staates auf Kosten des Muttergemeinwesens ausgedehnt würde ⁴⁴⁶⁾.

441) vgl. § 25 Abs. 3 SpG NW; nähere Ausführungen hierzu s. u. S. 92 ff.

442) d. h. auch sachlich seinen Weisungen unterstehen. Im übrigen kann die Bezeichnung "nachgeordnet" im Bereich der weisungsgebundenen Sparkasse nur im Sinne disziplinarischer Unterordnung gebraucht werden.

443) Nach den neuen Sparkassengesetzen ist der Sparkassenleiter Mitglied des Vorstands, vgl. § 6 Abs. 2 HSpG; Art. 6 Abs. 1 Ziff. 3 Bayr. SpG und § 8 Abs. 2 SchlHSpG

444) Das Prinzip der Gleichordnung ist nur zugunsten der Funktionsfähigkeit des Vorstandes aufgehoben. So entscheidet z. B. bei Stimmgleichheit die Stimme des Vorsitzenden (vgl. § 31 Abs. 3 Hess. MuSa B; § 11 Abs. 6 Bayr. SpO); in Notfällen ist er mit dem Sparkassenleiter befugt, Entscheidungen über Kredite zu treffen (§ 30 Abs. 2 Hess. MuSa B) u. a.

445) vgl. Fischbach, aaO. S. 118, auch 3. Aufl. S. 109; Grabendorff, aaO. § 3 Anm. 5; wohl auch Schütz, Disziplinarrecht, § 3 Rdnr. 7

446) vgl. hierzu auch Köttgen, Verwaltungseinheiten, S. 76 Anm. 103

Aus diesen Gründen sollte, zumindest bei Sparkassen mit nur einem Hauptverwaltungsorgan, an der bestehenden Regelung, daß der Leiter des Gewährverbandes Dienstvorgesetzter des Sparkassenleiters ist, festgehalten werden. Der Gewährverbandsleiter darf jedoch mit seinen Entscheidungen in seiner Eigenschaft als Dienstvorgesetzter nicht versuchen, in sachlicher Beziehung Einfluß auf die Verwaltung der Sparkasse zu nehmen. Nun zeigt sich die besondere Bedeutung der hier vertretenen Auffassung (s. o. S. 84), daß die Einschaltung der Aufsichtsbehörde in den disziplinarischen Instanzenweg notwendig ist: Die nur auf neutraler Grundlage arbeitende übergeordnete Aufsichtsbehörde ist am besten dazu in der Lage, unsachliche oder der Durchsetzung sachlicher Ansprüche des Gewährträgers gegenüber den Organen der Sparkasse dienende disziplinarische Entscheidungen abzulehnen und dadurch die Weisungsungebundenheit der Sparkasse dem Gewährträger gegenüber aufrecht zu erhalten.

2. Disziplinarrechtliche Befugnisse der Gewährträgerorgane und das Selbstverwaltungsrecht

Im Rahmen der Erörterung der disziplinarrechtlichen Beziehungen zwischen Muttergemeinwesen und Anstalt soll noch die Frage behandelt werden, ob die Wahrnehmung disziplinarrechtlicher Befugnisse durch Organe des Gewährträgers nicht möglicherweise gegen die Personalhoheit und das Selbstverwaltungsrecht der Sparkassen verstößt. Denn auch "die Ausübung disziplinarischer Befugnisse ist", so betont Görg ⁴⁴⁷⁾, "Gegenstand der Selbstverwaltung". Diese Bedenken ergeben sich aus dem dargestellten Kompromiß in der Zuständigkeitsverteilung, nach dem die Disziplinarbefugnisse über die Mitglieder der Organe der Sparkasse (Vorstandsmitglieder, Sparkassenleiter) dem Leiter des Gewährverbandes übertragen sind und sie den Organen der Sparkasse selbst nur für die nachgeordneten Beamten zustehen. Der Kompromiß schafft die Möglichkeit der indirekten Einflußnahme auf die Verwaltung der weisungsungebundenen Sparkasse.

In Literatur und Rechtsprechung ist zu dieser Frage noch nicht Stellung genommen worden; für den Bereich der kommunalen Selbstverwaltung jedoch hat das Bundesverfassungsgericht ⁴⁴⁸⁾ entschieden, daß "die verfassungsrechtliche Garantie des Art. 28 Abs. 2 GG eine Regelung nicht ausschließt, die auf Grund der geschichtlichen Entwicklung des Kommunalrechts als mit dem Wesen der Selbstverwaltung vereinbar angesehen wird ... Seit jeher werden gewisse disziplinarrechtliche Befugnisse gegenüber Kommunalbeamten von staatlichen Behörden

⁴⁴⁷⁾ in Peters Hdb. Bd. II, S. 91

⁴⁴⁸⁾ BVerfGE 7, 358 ff (364/365); vgl. auch BVerwG NJW 1965, S. 317 (318)

wahrgenommen ... Der durch Art. 28 Abs. 2 GG geschützte Wesensgehalt der Selbstverwaltung wird nicht dadurch angetastet, daß der Staat sich gewisse Entscheidungen in beamtenrechtlichen Angelegenheiten vorbehält. ..."

Eine Übertragung der Grundgedanken dieser Entscheidung schlechthin nach dem Satz: "a maiore ad minus" auf die Gestaltung der disziplinarrechtlichen Zuständigkeitsverteilungen zwischen Muttergemeinwesen (Gewährträger) und Anstalt (Sparkasse) mit dem Ergebnis, ihnen also erst recht für die nicht dem Verfassungsschutz unterliegenden Sparkassen Geltung beizumessen, begegnet doch einigen Bedenken. Zwar beruht auch im Bereich der Sparkassen die Wahrnehmung der disziplinarrechtlichen Befugnisse durch Organe des Gewährträgers auf ihrer geschichtlichen Entwicklung aus unselbständigen, in den Organismus des Muttergemeinwesens eingebetteten Anstalten zu rechtsfähigen Verwaltungseinheiten, die gegenüber dem Gewährträger weisungsungebunden sind. Ein wesentlicher Unterschied besteht jedoch in der Eigenart der die Disziplinarbefugnisse wahrnehmenden Organe: Der sachlich neutralen Aufsichtsbehörde auf der einen steht der auf sachlichen Einfluß bedachte Gewährträger auf der anderen Seite gegenüber⁴⁴⁹⁾. Nur unter Anerkennung der durch die Weisungsungebundenheit der Sparkassen bedingten Beschränkung der Disziplinarbefugnisse⁴⁵⁰⁾ können die Erkenntnisse des Bundesverfassungsgerichts auch auf die Sparkassen und sonstige rechtsfähige Anstalten übertragen werden. Die Wahrnehmung disziplinarrechtlicher Befugnisse durch die Organe des Gewährträgers gegenüber der Sparkasse verstößt mithin dann nicht gegen die Personalhoheit und das Selbstverwaltungsrecht der Sparkassen, wenn sie aus rein disziplinarischen Gründen und nicht zur Erlangung mittelbaren Einflusses erfolgt.

C. DAS DISZIPLINARRECHT BEI SPARKASSEN MIT VOLLER PERSONALHOHEIT DES GEWÄHRTRÄGERS

Für Sparkassen, deren Dienstkräfte im Dienst des Gewährträgers stehen, findet sich nur in den Sparkassengesetzen von Schleswig-Holstein und Bayern eine ausdrückliche Regelung des Dienstvorgesetztenrechts. Nach dem schleswig-holsteinischen Sparkassengesetz bekleidet der Vorsitzende des Vorstands oder des Verwaltungsrats, also der Leiter des Gewährverbandes⁴⁵¹⁾ die Funktion des Dienst-

449) s. o. S. 88

450) s. o. S. 89

451) vgl. § 9 Abs. 1 SpG SchlH. Das schleswig-holsteinische Sparkassengesetz sieht die fakultative Einführung von MuSa A oder B vor; die Einführung von MuSa A bei Sparkassen mit einem Einlagenbestand unter 10 Mio DM bedarf allerdings der Genehmigung der obersten Aufsichtsbehörde (vgl. § 7 Abs. 2 SpG SchlH).

vorgesetzten aller bei der Sparkasse tätigen Bediensteten und ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, diese Befugnisse mit Ausnahme der Dienststrafbefugnisse auf den Sparkassenleiter oder das geschäftsführende Vorstandsmitglied zu übertragen⁴⁵²⁾. In Schleswig-Holstein können somit die bei der Sparkasse tätigen Bediensteten mit Ausnahme des Sparkassenleiters u. U. drei verschiedene, für Disziplinarentscheidungen zuständige Stellen haben;

1. als oberste Dienstbehörde die Vertretungskörperschaft des Gewährträgers,
2. als "Disziplinarvorgesetzten" den Leiter des Gewährverbandes und
3. als Dienstvorgesetzten in den übrigen Fällen den Sparkassenleiter oder das geschäftsführende Vorstandsmitglied.

Eine ähnliche Regelung, die aber diese weitgehende Aufspaltung vermeidet, sieht das bayrische Sparkassenrecht vor: Der Leiter des Gewährverbandes führt in seiner Eigenschaft als Verwaltungsratsvorsitzender⁴⁵³⁾ die Dienstaufsicht über die bei der Sparkasse beschäftigten Bediensteten. Er kann den gesamten Komplex der Dienstaufsicht über die weiteren bei der Sparkasse tätigen Beamten und Angestellten dem Sparkassenleiter übertragen⁴⁵⁴⁾.

D. DAS DISZIPLINARRECHT BEI SPARKASSEN MIT MODIFIZIERTER PERSONALHOHEIT

1. Rheinland-Pfalz

Bei Sparkassen mit beschränkter Personalhoheit zeigt sich die Modifikation der Personalverwaltung auch im Disziplinarrecht. So ist in Rheinland-Pfalz der Leiter der Verwaltung des Gewährträgers Dienstvorgesetzter der Vorstandsmitglieder auch dann, wenn er, was in Ausnahmefällen mit Genehmigung der Sparkassenaufsichtsbehörde statthaft ist⁴⁵⁵⁾, nicht selbst den Vorsitz im Verwaltungsrat führt⁴⁵⁶⁾. Dienstvorgesetzter der Sparkassenbediensteten hingegen ist das geschäftsführende Vorstandsmitglied, der Sparkassenleiter⁴⁵⁷⁾. Das rheinland-

452) vgl. § 23 Abs. 5 SpG SchlH

453) vgl. Art. 7 Abs. 1 Bayr. SpG

454) vgl. § 15 Abs. 2 Bayr. SPO

455) vgl. § 29 Abs. 2 MuSa RhPf

456) vgl. § 33 Abs. 7 MuSa RhPf u. Erl. d. Min. f. Wirtschaft u. Verkehr v. 17. 7. 58 - Wi A III/1c - 5170/58 - abgedr. in Spark. Fachkartei 127/ S. 13 ff. zu § 33 Abs. 7 MuSa

457) vgl. § 34 Abs. 3 MuSa RhPf

pfälzische Sparkassenrecht hat mithin an dem überkommenen beamtenrechtlichen Grundsatz, nur eine Einzelperson mit den Funktionen des Dienstvorgesetzten zu betrauen ⁴⁵⁸⁾, festgehalten.

2. Nordrhein-Westfalen

Die wohl komplizierteste, aber auch interessanteste Regelung des Disziplinarrechts der Sparkassenbeamten enthält das nordrhein-westfälische Sparkassengesetz. Sie erklärt sich aus der Anlehnung des dortigen Sparkassenrechts an das Kommunalverfassungsrecht ⁴⁵⁹⁾.

Dienstvorgesetzter der Vorstandsmitglieder, also der bei der Sparkasse tätigen Beamten des Gewährträgers und gleichzeitig auch der Beamten der Sparkasse ist der Sparkassenrat. Er ist mithin bezüglich der Vorstandsmitglieder Dienstvorgesetzter der Beamten eines anderen Dienstherrn. Dem Sparkassenrat sind jedoch nicht alle dienstrechtlichen Befugnisse - allgemein-beamtenrechtlicher wie auch disziplinarischer Art - die herkömmlicherweise in der Hand eines Dienstvorgesetzten vereinigt sind ⁴⁶⁰⁾, übertragen worden. Hiervon ausgenommen sind die dem Hauptverwaltungsbeamten des Gewährträgers nach der Disziplinarordnung ⁴⁶¹⁾ auch als Dienstvorgesetztem zustehenden Befugnisse ⁴⁶²⁾; Die Verhängung von Disziplinarstrafen durch Disziplinarverfügung ⁴⁶³⁾, die Rechte und Pflichten als Einleitungsbehörde ⁴⁶⁴⁾ sowie die Veranlassung von Vorermittlungen ⁴⁶⁵⁾. Dem Sparkassenrat verbleiben nur die beamtenrechtlichen Entscheidungen persönlicher Natur, wie

458) vgl. o. S. 89 und Ambrosius, Kom. z. LBG NW, § 4 Anm. 2 (S. 25); Gerth, ZBR 58, S. 92; Schütz, Disziplinarrecht, § 3 Rdnr. 7 u. a.

459) vgl. Roesch, "Sparkasse" 1958, S. 289

460) vgl. Fischbach, aaO. § 3 Erl. II, 1 b; Bochalli, aaO. § 3 Erl. 2 b; Grabendorff, aaO. § 3 Erl. 3; Thiele, DÖD 58, S. 8; Gerth, ZBR 58, S. 93; u. a.; a. A. im Hinblick auf das nordrh.-westf. Beamtenrecht Ambrosius, aaO. § 4 Erl. 2

461) Disziplinarordnung des Landes NW für Beamte und Richter i. d. F. v. 1. 6. 1962 (GVBl. S. 305)

462) vgl. § 25 Abs. 3 S. 3 u. 4 SpG NW

463) §§ 27 ff. u. 116 DO NW

464) vgl. § 32 Abs. 1 Buchst. d u. §§ 31 ff. DONW

465) vgl. § 24 DO NW, vgl. hierzu auch Einführungserlaß d. Innenmin. z. SpG v. 28.1.1958 (Nr. III b 5/710-2560/57) u. Erl. d. Min. f. Wirtschaft u. Verk. Nr. II B 2 - 182 - 59, abgedruckt in Spark. Fachkartei 126/S. 18, 19, Nr. 2

Urlaubsgewährung ⁴⁶⁶⁾, Aussagegenehmigung ⁴⁶⁷⁾, Erteilung des Dienstzeugnisses ⁴⁶⁸⁾ u. ä.

Durch die Aufspaltung der Dienstvorgesetztenbefugnisse wurde in Gestalt des "Disziplinarvorgesetzten" eine "Disziplinarinstanz sui generis" ⁴⁶⁹⁾ geschaffen, die nur im nordrhein-westfälischen Kommunalverfassungsrecht ein Vorbild hat, dem übrigen Disziplinarrecht aber fremd ist ⁴⁷⁰⁾. Nach dem Kommunalverfassungsrecht ist nämlich Dienstvorgesetzter des Hauptverwaltungsbeamten, dessen Stellung als Exekutivorgan derjenigen des Sparkassenvorstands weitgehend entspricht ⁴⁷¹⁾, die jeweilige Vertretungskörperschaft ⁴⁷²⁾. "Disziplinarvorgesetzter" (im obigen Sinne) des Hauptverwaltungsbeamten ist jedoch die Aufsichtsbehörde; sie fungiert ebenfalls ihm gegenüber als Einleitungsbehörde im förmlichen Disziplinarverfahren. Der Hauptverwaltungsbeamte nimmt seinerseits die Disziplinar- und Dienstvorgesetztenbefugnisse gegenüber den ihm nachgeordneten Beamten wahr ⁴⁷³⁾.

"Dienstvorgesetzter" der übrigen Sparkassenbediensteten ist der Vorstand bzw. der Vorstandsvorsitzende ⁴⁷⁴⁾.

a) Ausübung der Dienstvorgesetztenbefugnisse durch ein Kollegialorgan

Diese komplizierte Zuständigkeitsregelung im nordrhein-westfälischen Sparkassenrecht gibt zu folgenden Erwägungen Anlaß: Mit der Übertragung der Dienstvorgesetztenbefugnisse auf den Sparkassenrat ist der überkommene Grundsatz, daß nur eine Einzelperson Dienstvorgesetzter sein kann, ohne zwingenden Grund durchbrochen worden ⁴⁷⁵⁾. Die Durchbrechung dieses Grundsatzes hinsichtlich

466) Ambrosius, aaO. § 100, Erl. 1

467) § 64 Abs. 2 LBG NW

468) § 104 LBG NW

469) vgl. Gerth, ZBR 58, S. 93

470) vgl. Gerth, aaO.; die auf den ersten Blick ähnliche Regelung des § 31 Abs. 2 BBankG, die dem BBank-Präsidenten die Eigenschaft des "Disziplinarvorgesetzten" verleiht, beruht nicht auf einer vorbedachten, sondern einer unvollkommenen Regelung des Gesetzes.

471) Roesch, Sparkasse 1958, S. 289

472) vgl. §§ 53 Abs. 2 GONW, 2 Amtsordnung NW; 38 Abs. 6 LKO NW sowie Ambrosius, aaO. § 4, Erl. 2

473) vgl. §§ 116 ff. u. 32 Abs. 1 c u. d DO NW sowie oben S. 92 u. Ambrosius, aaO. § 4 Erl. 2; auch Schütz, aaO. § 3 Rdnr. 7

474) vgl. § 25 Abs. 3 S. 2 SpG NW

475) vgl. Görg, ZBR 1955, S. 107

des Hauptverwaltungsbeamten mag der Eigenart des nordrhein-westfälischen Kommunalverfassungsrechts wegen begründet sein, ihre Parallelregelung im Sparkassenrecht ist jedoch nicht gerechtfertigt. Auch aus praktischen Gesichtspunkten erscheint die Trennung der Dienstvorgesetztenbefugnisse wenig sinnvoll, da hierdurch die Kompetenzen vermehrt und die Übersichtlichkeit der Verwaltung vermindert wird. Zweckmäßiger wäre es daher, die Dienstvorgesetztenbefugnisse einheitlich solchen Einzelpersonen zu übertragen, denen sie nach dem Aufbau der Verwaltung im allgemeinen zustehen; So dem Vorsitzenden des Sparkassenrates, der das oberste Organ einer rechtsfähigen Verwaltungseinheit repräsentiert, hinsichtlich der Vorstandsmitglieder, dem Vorstandsvorsitzenden als sowohl sachlich wie organisatorisch übergeordnetem Organ bezüglich der weiteren Sparkassenbeamten. Zu diesem Ergebnis führen auch andere Überlegungen: Die Dienstvorgesetztenbefugnisse nach dem Landesbeamtengesetz, so z.B. die Erteilung der Aussagegenehmigung, die Urlaubsgewährung und die Ausstellung des Dienstzeugnisses, sind mehr darauf abgestellt, durch Einzelpersonen wahrgenommen zu werden⁴⁷⁶⁾. Sie erfordern auch des öfteren ad-hoc-Entscheidungen, die der Sparkassenrat mitunter gar nicht treffen kann, da er nach dem Gesetz nur zu vier Sitzungen im Jahr verpflichtet ist⁴⁷⁷⁾. Schon aus diesem Grunde müßten die Dienstvorgesetztenbefugnisse auf den Vorsitzenden des Sparkassenrats oder des Vorstandes übertragen werden⁴⁷⁸⁾.

Aus rechtlichen und praktischen Erwägungen müssen daher erhebliche Bedenken gegen die komplizierte Regelung des Dienstvorgesetztenrechts bei den nordrhein-westfälischen Sparkassen geltend gemacht werden⁴⁷⁹⁾.

476) vgl. Gerth, ZBR 58, S. 93

477) vgl. § 4 Abs. 2 MuSa NW

478) Dies könnte im Wege mandatsweiser Übertragung geschehen, da eine Delegation mangels gesetzlicher Ermächtigung nicht möglich ist; vgl. Triepel, *Delegation und Mandat*, S. 38, 111

479) Ähnlich Gerth, aaO., der jedoch die umständliche Regelung hinsichtlich der Vorstandsmitglieder für überflüssig hält, da nach dem allgemeinen Kommunalverfassungs- und Disziplinarrecht der Hauptverwaltungsbeamte die Dienstvorgesetzten- und Disziplinarbefugnisse wahrnehme. Dem kann allerdings nur bezüglich der Disziplinarbefugnisse beigeprpflichtet werden, denn die Betrauung des Sparkassenrats mit den Dienstvorgesetztenbefugnissen liegt ja gerade im Zuge der vom Gesetzgeber beabsichtigten Angleichung des Sparkassenrechts an das Kommunalverfassungsrecht. Im Ergebnis wohl auch ablehnend Clausen, aaO., S. 68, 69, der von den zur Rechtfertigung der Regelung angeführten Gründen wenig überzeugt scheint.

b) Sparkassenrat oder Sparkassenvorstand als oberste Dienstbehörde

Oberste Dienstbehörde der Vorstandsmitglieder und der Sparkassenbeamten, also wiederum der Beamten zweier verschiedener Dienstherren, ist der Sparkassenrat, allerdings nur hinsichtlich der Befugnis zum vorläufigen Verbot der Führung der Dienstgeschäfte ⁴⁸⁰⁾ (§ 71 = 63 n. f. LBG NW). Das Sparkassengesetz hat indes dem Sparkassenrat nur einen Teil der Befugnisse der obersten Dienstbehörde übertragen und es stellt sich daher die Frage, welches Organ diese Funktionen in den übrigen Fällen, so z. B. für die Rücknahme der Ernennung (§ 13 Abs. 2 LBG), die Fristsetzung zur Niederlegung eines Abgeordnetenmandats (§ 31 Ziff. 3 LBG), die Zustimmung zur Annahme von Geschenken (§ 76 LBG) u. a. m., wahrnehmen soll.

Bezüglich der Vorstandsmitglieder ist die Antwort hierauf unschwer zu finden. Für diese Befugnisse ist oberste Dienstbehörde die Vertretungskörperschaft des Gewährträgers als "oberste Behörde ihres Dienstherrn". Problematisch ist jedoch, welches Organ gegenüber den Beamten der Sparkasse für diese Befugnisse als oberste Dienstbehörde bezeichnet werden kann, d. h. ob als "oberste Behörde ihres Dienstherrn" der Sparkassenrat oder u. U. der Sparkassenvorstand in Frage kommt. Die Zuordnung wird zudem dadurch erschwert, daß die Bestimmung des Sparkassengesetzes: "oberste Dienstbehörde im Sinne des § 71 (= § 63 n. F.) LBG ..." eine mehrdeutige Auslegung erlaubt. Sie kann einerseits dahingehend gedeutet werden, daß sie insbesondere die Befugnisse nach § 63 LBG dem Sparkassenrat seiner sachlichen Nähe wegen übertragen wollte, andererseits aber auch so, daß dem Sparkassenrat nur die Befugnisse nach § 63 LBG .. und keine weiteren .. übertragen werden sollten.

Ehe jedoch das Problem, ob dem Sparkassenrat oder dem Sparkassenvorstand die Eigenschaft der obersten Dienstbehörde zukommt, weiter verfolgt werden kann, muß zunächst untersucht werden, ob dem Sparkassenrat überhaupt Behördeneigenschaft beizumessen ist. Als Behörden werden "organisatorisch einheitliche Stellen, die zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben berufen sind" ⁴⁸¹⁾, auch "Amtsinstitutionen, die mit Wirkung nach außen Verwaltungstätigkeit ausüben" ⁴⁸²⁾ angesehen. Die Definition des Bundesgerichtshofs ⁴⁸³⁾, die sich im wesentlichen an den Beschluß der Vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts vom 14. November

480) vgl. § 25 Abs. III, S. 1 SpG NW

481) Turegg, Lehrb. S. 238; ähnl. Fischbach, aaO. S. 114, Anm. 3 u. 3. Aufl. 103; Schütz, Disziplinarrecht, § 3, 3

482) vgl. Forsthoff, Lehrb. S. 387; Baring, ZBR 1957, S. 5

483) BGH in NJW 1957, S. 1673; NJW 1964, S. 299

1888 ⁴⁸⁴⁾ und die Entscheidungen anderer Gerichte ⁴⁸⁵⁾ anlehnt, besagt:

"Eine öffentliche Behörde ist ein in den allgemeinen Organismus der Behörden eingefügtes Organ der Staatsgewalt, das dazu berufen ist, unter öffentlicher Autorität für die Erreichung der Zwecke des Staates oder von ihm geförderter Zwecke tätig zu sein, gleichviel, ob das Organ unmittelbar vom Staate oder von einer dem Staate untergeordneten Körperschaft zunächst für deren eigene Zwecke bestellt ist, sofern die Angelegenheiten zugleich in den Bereich der bezeichneten Zwecke fallen, wobei es für den Begriff der Behörde nicht wesentlich ist, ob die ihr übertragenen Befugnisse Ausübung obrigkeitlicher Gewalt sind oder nicht." ⁴⁸⁶⁾

Die Rechtsprechung stellt es mithin für die Zuerkennung der Behördeneigenschaft auf die Einordnung des Organs in den allgemeinen Behördenorganismus und die Wahrnehmung staatsfördernder, dem Staatszweck dienender Befugnisse ab. Verschiedene Schriftsteller fordern außerdem für den Behördenbegriff noch eine "Außenwirkung" des Organs, eine Tätigkeit in dem Verhältnis Bürger und Behörde ⁴⁸⁷⁾. Den praktischen Bedürfnissen wird wohl am besten eine Verschmelzung dieser Definitionen gerecht: Als Behörden sind danach jene Organe juristischer Personen des öffentlichen Rechts anzusehen, die mit ihrer Tätigkeit den Zwecken des Staates dienen und, wenn auch nur zu einem Teil, eine "Außenwirkung" entfalten.

Nach dieser Definition besitzt auch der Sparkassenrat Behördeneigenschaft, da er als Organ einer der Staatsaufsicht unterliegenden juristischen Person des öffentlichen Rechts Zwecke des Staates zu erfüllen hilft ⁴⁸⁸⁾, zumindest auf dienstrechtlichen Gebiet "nach außen tätig" wird ⁴⁸⁹⁾, im übrigen allerdings durch die Bestimmung der Geschäftspolitik und die Kontrolle der Geschäftsführung mehr intern und nicht obrigkeitlich wirkt. Deshalb ist die besondere Kennzeichnung des Sparkassenrats als oberste Dienstbehörde im Sinne des § 63 LBG im Sparkas-

484) RG Str. Bd. 18, S. 246 u. 27, 359; 33, S. 385; 39, S. 39; 52, S. 199; 63, 122 st. Rspr.

485) so z. B. des Kammergerichts in Sparkasse 1929, S. 108

486) Unterstreichung vom Verfasser

487) So Rasch, "Die Behörde" in Verw. archiv 1959, S. 12; Forsthoff, aaO. S. 387

488) s. o. S. 95

489) in ähnlichem Sinne wohl auch Rasch, aaO. S. 22

sengesetz zur Ausschaltung von Zweifeln wohl berechtigt ⁴⁹⁰). Wenn dem Sparkassenrat aber - wie nachgewiesen - Behördeneigenschaft zukommt, so ist er und nicht der Sparkassenvorstand oberste Behörde des Dienstherrn der Beamten der Sparkasse ⁴⁹¹) und damit deren oberste Dienstbehörde auch für die übrigen Funktionen, die dieser Behörde nach dem LBG zugewiesen sind. Die Klarlegung dieser Stellung des Sparkassenrats im Gesetz würde sich auch in diesem Falle als nützlich erweisen.

Während demnach die Funktionen der obersten Dienstbehörde den Sparkassenbeamten gegenüber einheitlich vom Sparkassenrat wahrgenommen werden, besitzen die Vorstandsmitglieder zwei oberste Dienstbehörden: Den Sparkassenrat und die Vertretungskörperschaft des Gewährträgers.

Die Erklärung für die Übertragung der Befugnis zum vorläufigen Verbot der Dienstgeschäfte (§ 63 LBG) auf den Sparkassenrat wird in der Absicht des Gesetzgebers zu suchen sein, sie dem Organ anzuvertrauen, dem infolge seiner Kontrollfunktion unmittelbar die Möglichkeit gegeben ist, Eignung und Zuverlässigkeit der nachgeordneten, bei der Sparkasse tätigen Beamten zu überprüfen. Des weiteren muß diesem Organ auch die Befugnis zur vorläufigen Suspendierung ungeeigneter Beamter (insbesondere der Vorstandsmitglieder) eingeräumt sein, da dem Sparkassenrat als oberstem Sparkassenorgan die volle sachliche Verantwortung für die ordnungsgemäße Verwaltung der Sparkasse gegenüber dem Gewährträger übertragen ist ⁴⁹²). Wenn aber dem Sparkassenrat diese weitreichende Berechtigung zur vorläufigen Suspendierung zugewiesen ist, dann erscheint es nicht recht verständlich, weshalb ihm nicht auch die weit weniger wichtigen übrigen Befugnisse der obersten Dienstbehörde, wie die Fristsetzung zur Niederlegung eines Abgeordnetenmandats (§ 31 Ziff. 3 LBG), die Zustimmung zur Annahme von Geschenken (§ 76 LBG) u. a. übertragen worden sind. Das allgemein-beamtenrechtliche "Prinzip der Einheit der obersten Dienstbehörde" ⁴⁹³) ist damit ohne zwingenden Grund durchbrochen worden ⁴⁹⁴).

490) a. A. wohl Schulz, DÖD 58, S. 69, der dem Sparkassenrat ohne nähere Auseinandersetzung mit dem Behördenbegriff ipso iure Behördeneigenschaft zuerkennt. Im ähnl. Sinne auch Gerth, ZBR 58, S. 93; ebenso Gerth-Danco, aaO. Erl. 11 § 25; ferner - ohne Begründung - Clausen, aaO. S. 67

491) vgl. §§ 8 ff. SpG NW

492) Der Sparkassenrat bedarf der Entlastung durch die Vertretungskörperschaft des Gewährträgers (§ 7 Abs. 2 Buchst. h SpG NW)

493) vgl. Gerth, ZBR 58, S. 93 und Turegg, Lehrb. S. 332; Fischbach, aaO. § 3 Erl. I b (S. 114/115); Thiele, DÖD 1958, S. 9 u. a. sowie die §§ 3 Abs. 1 BBG; 3 Abs. 1 LBG NW u. a.

494) Etwas abweichend Gerth, aaO., der meint, daß man - umgekehrt - die Befugnisse aus § 71 = 63 n. F. LBG auch der Vertretungskörperschaft hätte

Diese kritischen Erwägungen haben gezeigt, daß auf das Disziplinarrecht der nordrhein-westfälischen Sparkassen weitgehend das kommunalverfassungsrechtliche Schema der Zuständigkeitsverteilung angewandt worden ist, ohne die Eigenständigkeit der Sparkassen als weisungsungebundene rechtsfähige Verwaltungseinheiten zu berücksichtigen. Insbesondere sind die sich aus dem Organisationsaufbau und dem allgemeinen Disziplinarrecht ergebenden einheitlichen Zuständigkeiten (des Dienstvorgesetzten und der obersten Dienstbehörde) und natürlichen Kompetenzen (so als Vorsitzenden des Sparkassenrats bzw. des Vorstands als Dienstvorgesetzten und des Sparkassenrats als oberste Dienstbehörde) nicht beachtet worden. Die Berücksichtigung der verschiedenen kommunalen Organe durch die Zuweisung von disziplinarischen Kompetenzen hat zu einer sehr verwirrenden Regelung geführt⁴⁹⁵⁾, gegen die aus praktischen Gesichtspunkten erhebliche Bedenken geltend gemacht werden müssen.

V. BESONDERHEITEN IM RECHT DER SPARKASSENBEAMTEN

A. DIE ANWENDBARKEIT DER LAUFBAHNVORSCHRIFTEN AUF SPARKASSENBEAMTE

1. Einheits- oder Doppellaufbahn

"Eine Laufbahn umfaßt alle Ämter derselben Fachrichtung, die eine gleiche Vorbildung und Ausbildung voraussetzen ..." So ist in § 11 Abs. 1 des Beamten-

Fortsetzung der Fußnote 494)

belassen können, da sie ipso iure oberste Dienstbehörde der Beamten des Gewährverbandes sei und § 71 a. F. LBG auch eine Delegation der Befugnisse zulasse. Hierbei übersieht aber Gerth, daß es dem Gesetzgeber offenbar darauf ankommt, die Befugnisse aus § 71 a. F. LBG durch das Organ wahrnehmen zu lassen, das dem Verwaltungsobjekt "Sparkasse" am nächsten steht und für dessen ordnungsgemäße Verwaltung die Verantwortung trägt.

495) Fischer (Sparkasse 1958, S. 70) empfiehlt die Lektüre des § 25 Abs. 3 SpG "Feinschmeckern des Dienstvorgesetztenrechts und insbesondere des Disziplinarrechts".

rechtsrahmengesetzes der Begriff der Laufbahn definiert⁴⁹⁶⁾. Für den Bereich des mittleren und gehobenen Dienstes - diese beiden Laufbahngruppen stehen bei Sparkassen in der Hauptsache zur Erörterung - werden herkömmlicherweise zwei Laufbahnsysteme unterschieden: Die "Doppel"- und die "Einheitslaufbahn". Im System der Doppellaufbahn sind die Laufbahnen des mittleren und des gehobenen Dienstes getrennt, Voraussetzung für die Einstellung als Beamtenanwärter in den Vorbereitungsdienst der "Sekretärgruppe" ist Volksschulabschluß, während für den gehobenen Dienst die mittlere Reife gefordert wird. Nach Ablegung der Laufbahnprüfung - für den mittleren Dienst der I., für den gehobenen Dienst der II. Verwaltungsprüfung - erfolgt die Anstellung als Sekretär oder Inspektor, zunächst auf Probe, dann auf Lebenszeit. Es gilt der Grundsatz, daß der Beamte in der gewählten Laufbahn verbleiben soll⁴⁹⁷⁾; jedoch ist ein Laufbahnwechsel in die nächsthöhere Laufbahn, allerdings unter strengen Anforderungen⁴⁹⁸⁾, möglich.

Die Einheitslaufbahn hingegen beruht auf einer "Zusammenziehung des mittleren und gehobenen Dienstes"⁴⁹⁹⁾. Der Laufbahnbewerber wird ohne Berücksichtigung der Schulbildung zunächst als Sekretäranwärter eingestellt⁵⁰⁰⁾ und kann nach Ablegung der Laufbahnprüfung (I. Prüfung) als Sekretär angestellt werden. Voraussetzung für den weiteren Aufstieg in die Inspektorengruppe ist die "Ableistung eines Vorbereitungsdienstes und das Bestehen einer Beförderungsprüfung"⁵⁰¹⁾, der II. Verwaltungsprüfung. Die Einheitslaufbahn soll die Tendenz verwirklichen, "allen Beamten die gleichen Aufstiegsmöglichkeiten"⁵⁰²⁾ einzuräumen; sie wird deshalb

496) vgl. Fischbach, aaO. S. 209 mit Anm. 4, 3. Aufl. § 15 Anm. II; Malz, Bundeslaufbahn-VO, S. 16, vgl. auch Art. 20 Abs. 1 Bayr. BG

497) vgl. Malz, aaO. S. 16

498) So verlangt z.B. die BLV in den §§ 10 Abs. 1, 21, 26 u. 32 den Nachweis der Befähigung u. die Ablegung einer Aufstiegsprüfung; der Aufstieg selbst richtet sich nach dienstlichem Bedürfnis und erfolgt durch die Aufstiegsbeförderung; vgl. auch Malz, aaO. S. 16 u. 21/22; Giese in ZBR 1955, S. 323 (326)

499) vgl. z.B. § 22 Abs. 3 Nds LBG, wonach die Laufbahnvorschriften für Gemeinden u. Landkreise die Einheitslaufbahn vorsehen müssen; auch die frühere Hess. Laufb. VO v. 23.3.1949 (GVBl. S. 33); ferner Fischbach, aaO. S. 209 m. Anm. 4 u. 3. Aufl. S. 240 Anm. 2; Sachse-Topka, Nds LBG, § 22 Erl. 12

500) vgl. Jost, R. i. A. 1956, S. 324; Schulz, ZBR 1956, S. 211

501) vgl. § 13 Abs. 1 frühere HLV

502) vgl. § 1 Abs. 2 frühere HLV

für "sozialer" als die Doppellaufbahn gehalten ⁵⁰³⁾, obgleich auch die letztere begabten Dienstkraften den Aufstieg ermöglicht. Auf das Für und Wider der beiden Laufbahnsysteme, das Gegenstand lebhafter Auseinandersetzungen bildet ⁵⁰⁴⁾, kann im Rahmen dieser Untersuchung nicht näher eingegangen werden.

Bei der Eigenart der Verwaltung der öffentlichen Sparkassen als eines "Verwaltungszweiges mehr technischer Art" ⁵⁰⁵⁾ einerseits, der geringen Anzahl von Beamtenstellen andererseits - so sind i. d. R. nur die Stellen des Leiters, des Stellvertreters, des Innenrevisors, der Hauptzweigstellenleiter und in sehr begrenztem Umfang andere Dienstposten Beamtenstellen - ergibt sich die Frage, ob die Laufbahnvorschriften und insbesondere die Laufbahnsysteme überhaupt auf die Bediensteten der öffentlichen Sparkassen anwendbar sind.

2. Sind die leitenden Sparkassenbeamten Laufbahnbeamte?

a) Die bisherige Rechtslage

Bisher war in Literatur, Rechtsprechung und Praxis ⁵⁰⁶⁾ die Meinung vorherrschend, daß die leitenden Beamten der Sparkasse - der Sparkassenleiter und auch sein(e) Stellvertreter - nicht unter die Laufbahnvorschriften fallen. Diese Sonderstellung ergab sich vor allem aus den speziellen Bestellungs Vorschriften für leitende Sparkassenbeamte in den einzelnen Sparkassengesetzen. So wird von dem Bewerber in einigen Gesetzen lediglich der Nachweis einer "sachgemäßen Vorbildung" ⁵⁰⁷⁾ verlangt; nach einer anderen Formulierung muß er ehrbar und fachlich genügend gebildet ⁵⁰⁸⁾ sein. Die näheren Ausführungsverordnungen zu den genannten Blankettbestimmungen verstehen hierunter die erfolgreiche Ablegung der Prüfung für den mittleren Verwaltungs-, Justiz- oder Finanz-

⁵⁰³⁾ vgl. Wenzel, ZBR 1958, S. 76; Giere, ZBR 1955, S. 324; Schulz, ZBR 1956, S. 211

⁵⁰⁴⁾ vgl. z.B. Giere, ZBR 1955, S. 323 ff.; Schütz, ZBR 1956, S. 211 ff.; Ganser, ZBR 1956, S. 208 ff.; Wenzel, ZBR 58, S. 75

⁵⁰⁵⁾ vgl. Giere, ZBR 1955, S. 324; Schütz, ZBR 1956, S. 211

⁵⁰⁶⁾ vgl. Schlierbach, aaO. § 7 Erl. 2 Ca; Paul, ZBR 1958, S. 88; Bad. VGH in "Sparkasse" 1957, S. 206/207; Erl. d. Hess. Min. f. Arb., Wirtsch. u. Verk. v. 26. 7. 56 - WI cB 5011 A 1 (21) - Sparkassenfachkartei 124/S. 71

⁵⁰⁷⁾ vgl. Art. 10 Abs. 2 S. 3 Württ. SpG

⁵⁰⁸⁾ vgl. Art. 11 Abs. 2 Bayr SpG; ähnliche Formulierungen finden sich in § 11 Abs. 2 SpG RhPf; § 14 Abs. 2 SchlH SpG

dienst ⁵⁰⁹⁾ oder der Sparkassenfachprüfung ⁵¹⁰⁾ sowie eine längere Tätigkeit im Kredit- und Sparkassenwesen. Das Hessische Sparkassengesetz stellt an den Bewerber nur die Anforderung "fachlicher und persönlicher Eignung" ⁵¹¹⁾, die als Sondervorschrift für das Bestellungsverfahren leitender Sparkassenbeamter den allgemeinen Bestimmungen für Laufbahnbeamte vorgeht ⁵¹²⁾. Das Nordrhein-Westfälische Sparkassengesetz enthält keine Eignungsvoraussetzungen für leitende Sparkassenbeamte; bis zum Inkrafttreten der Laufbahnverordnung ⁵¹³⁾ sah offenbar der Gesetzgeber das Bestätigungsrecht der Aufsichtsbehörde als das für die Aussonderung ungeeigneter Bewerber ausreichende Sieb an. Weitere Voraussetzungen für die Bestellung leitender Beamter, insbesondere laufbahnrechtlicher Art, enthalten die Sparkassengesetze im allgemeinen nicht ⁵¹⁴⁾. Insofern näherte der Sparkassengesetzgeber die an Bewerber zu stellenden Befähigungsanforderungen denjenigen an, die auch bei kommunalen Wahlbeamten zur Bedingung erhoben werden ⁵¹⁵⁾ und ließ den Bestellungsorganen bei ihrer Auswahl weitgehend freie Hand.

b) Die Einbeziehung der leitenden Sparkassenbeamten in die Laufbahnsysteme als Beamte besonderer Fachrichtungen

Es ist allerdings fraglich, ob die Auffassung, die leitenden Beamten gehörten nicht zu den Laufbahnbeamten, noch vertreten werden kann, nachdem in letzter Zeit einige Länder auch die leitenden Sparkassenbeamten als "Beamte besonderer Fachrichtungen" in die Laufbahnsysteme einordneten.

509) vgl. § 13 Abs. 1 SpVollzO Württ.

510) so § 13 Abs. 1 Bayr. SpO und die Entsch. d. Bayr. Min. d. I. v. 27. 6. 57 i. d. F. v. 20. 3. 1963 (MABl. S. 153)

511) vgl. § 7 Abs. 2 HSpG

512) so Erlaß d. Hess. Min. f. Arb., Wirtschaft u. Verk. v. 26. 7. 1955 aaO. Die Hess. LVO v. 31. 8. 1964 (GVBl. S. 139) räumt allerdings dem Fachminister - hier Min. f. Arb., W. u. V. - die Möglichkeit ein, die Sparkassenbeamten der Kategorie der Beamten besonderer Fachrichtungen, für die keine Laufbahn eingerichtet ist, zuzuordnen und besondere Einstellungs-voraussetzungen festzulegen (§ 18 HLVO)

513) LaufbVO für die Beamten des Landes NW vom 30. 6. 1964 (GVBl. S. 219)

514) Ausnahme; Das schl. holst. SpG verlangt daneben die "Voraussetzung f. d. Übertragung eines Amtes im gehobenen Sparkassendienst", vgl. § 14 Abs. 2

515) vgl. insb. Görg, ZBR 58, S. 65 m. Anm. 5; Schlierbach, aaO. § 7, Erl. 2, B a

So haben die Länder Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz in besonderen Abschnitten ihrer Laufbahnverordnungen ⁵¹⁶⁾, das Land Niedersachsen in einer "besonderen Laufbahnverordnung" ⁵¹⁷⁾ Bestimmungen für die Mitglieder des Vorstandes einer Sparkasse oder über den höheren Sparkassendienst getroffen. Als Anstellungsvoraussetzungen werden in der Regel ein abgeschlossenes Studium der Rechts- oder Wirtschaftswissenschaften ⁵¹⁸⁾, in Niedersachsen auch der Sozialwissenschaften ⁵¹⁹⁾ sowie eine zeitlich unterschiedlich bemessene hauptberufliche Tätigkeit bei einer Sparkasse oder Sparkassenorganisation gefordert ⁵²⁰⁾. Während in Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg Bewerber, die die Befähigung zum höheren Verwaltungsdienst besitzen (Volljuristen), an erster Stelle stehen ⁵²¹⁾, können sie in Niedersachsen nur "neben" Bewerbern, die das Studium der Rechtswissenschaft oder Wirtschafts- und Sozialwissenschaften mit der entsprechenden Prüfung abgeschlossen haben, eingestellt werden ⁵²²⁾. Für solche Bewerber verkürzt sich die geforderte hauptberufliche Tätigkeit im Sparkassendienst in Nordrhein-Westfalen und in Rheinland-Pfalz um drei Jahre ⁵²³⁾; die besondere Niedersächsische Laufbahnverordnung enthält hierüber keine Bestimmung ⁵²⁴⁾.

516) vgl. §§ 47 u. 52 d. Laufb VO BadWürtt vom 13. 7. 65 (GVBl. S. 225); §§ 83 ff LaufbVO NW und LaufbVO über die Beamten des Landes RhPf vom 2. 10. 1964 (GVBl. S. 183), §§ 87, 91, 92 u. 108;

517) vgl. "Achte besondere Nieders. LaufbVO" v. 28. 10. 1963 (GVBl. S. 393)

518) so § 108 LVO RhPf, § 5 d. 8. bes. Nds LVO u. § 97 LVO NW, der allerdings nur ein Diplom der Wirtschaftswissenschaften und nicht das erste jur. Staatsexamen als ausreichend befindet.

519) vgl. § 5 Abs. 2 Ziff. 1 der 8. bes. Nds. LVO; mithin können sich in Niedersachsen auch Diplom-Soziologen um die Einstellung in den höheren Sparkassendienst bewerben.

520) in Nds. 5 Jahre, davon mindestens 3 Jahre im Sparkassendienst (§ 5 Abs. 2 Ziff. 2 aaO.); in NW 6 Jahre (§ 97 Abs. 2 Ziff. 2) und in RhPf 4 Jahre und 6 Monate (§ 108 Abs. 1 LVO)

521) vgl. § 97 Abs. 2 Ziff. 1 LVO NW, ähnlich wohl § 108, Abs. 1 LVO RhPf; § 47 Abs. 1 Ziff. 1 LVO BadWürtt

522) so § 5 Abs. 3 der 8. bes. NLVO

523) vgl. § 97 Abs. 2 Ziff. 1 u. 2 LVO NW u. § 108 Abs. 2 LVO RhPf

524) Zweifelhafte erscheint zunächst, ob Volljuristen in Niedersachsen überhaupt gleich anderen Bewerbern den Nachweis einer 5-jährigen hauptberuflichen Tätigkeit (davon 3 Jahre im Sparkassendienst) führen müssen. Dies kann nicht ohne weiteres aus der allgemeinen Bestimmung "kann neben Bewerbern nach Absatz 2 auch eingestellt werden, wer die Befähigung zum Richteramt und zum höheren Verwaltungsdienst besitzt ..." (§ 5 Abs. 3) gefol-

c) Die Praktiker und der höhere Sparkassendienst

Die drei letztgenannten Laufbahnverordnungen sehen vor, daß auch künftig den Praktikern, die zur Zeit noch das Gros der leitenden Sparkassenbeamten stellen,

Fortsetzung der Fußnote 524)

gert werden. In § 5 Abs. 2 ist allein die Qualifikation beschrieben, die ein Bewerber mit erfolgreich abgeschlossenem Studium der Rechts-, Wirtschafts- oder Sozialwissenschaften besitzen muß. Sollte jedoch eine 5-jährige hauptberufliche Tätigkeit, zumindest in entsprechender Anwendung des § 5 Abs. 2 Ziff. 2 d. 8. bes. NLVO auch von Volljuristen gefordert werden, so stellt sich die weitere Frage, ob und inwieweit der Vorbereitungsdienst zu berücksichtigen ist. Eine Nichtanrechnung wäre mit dem Gleichheitssatz und den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) wohl kaum vereinbar. Es wird sich daher empfehlen, eine Anrechnung des Vorbereitungsdienstes bis auf die drei obligatorischen Sparkassenjahre vorzunehmen. Ein weiteres Problem ergibt sich aus der Qualität der geforderten hauptberuflichen Tätigkeit. Sie muß "nach Art und Bedeutung dem höheren Dienst bei der Sparkasse entsprechen" haben; das gilt auch für die drei obligatorischen Sparkassenjahre (§ 5 Abs. 2 Ziff. 2). Diese Anforderung erscheint als überhöht. Im öffentlichen Dienst kann dem höheren Sparkassendienst nur eine Tätigkeit als Beamter im höheren Dienst oder als Angestellter von Gruppe III BAT an aufwärts "entsprechen"; in der Privatwirtschaft wird nur eine leitende Position diesem Erfordernis genügen. Hat jemand eine solche Stellung inne, wird er sich schwerlich für den Sparkassendienst interessieren, da die meisten Vorstandsstellen den Besoldungsgruppen A 13-A 15 angehören, die ein Verwaltungsbeamter auch in seiner normalen Laufbahn unschwer erreichen kann. Nahezu unerfüllbar erscheint jedoch die zweite Anforderung, daß der Bewerber die drei obligatorischen Sparkassenjahre in einer "dem höheren Sparkassendienst entsprechenden" Tätigkeit verbracht haben soll. Legt man den Wortlaut "Dienst bei der Sparkasse" zugrunde, dann muß er, von einigen Großsparkassen abgesehen, bereits drei Jahre leitender Sparkassenbeamter gewesen sein, denn bei den Sparkassen finden sich unterhalb der Vorstandsebene nur selten Stellen f. Beamte des höheren Dienstes oder entsprechende Angestelltenstellen. Daher wird man auch die Tätigkeit in der Sparkassenorganisation als "entsprechende" Tätigkeit ansehen müssen, wie dies die NW LVO in § 97 Abs. 2 Ziff. 1 bis 3 vorsieht. Diese Bestimmung sieht in Abs. 4 darüber hinaus bemerkenswerter Weise vor, daß eine hauptberufliche Tätigkeit als Angestellter in leitender Stellung bei einer Sparkasse oder -organisation, anders als in Niedersachsen, als abgeleistete Probezeit gilt.

der Weg zum höheren Sparkassendienst offen steht ⁵²⁵⁾. Die von ihnen zu erfüllenden Anstellungsvoraussetzungen unterscheiden sich jedoch von Land zu Land erheblich;

In Nordrhein-Westfalen tritt der Praktiker ⁵²⁶⁾, der die Laufbahnprüfung für den gehobenen Sparkassendienst oder eine gleichwertige Fachprüfung bestanden und nach Bestehen der Prüfung eine hauptberufliche Tätigkeit von mindestens 15 Jahren bei einer Sparkasse oder Sparkassenorganisation ausgeübt hat ⁵²⁷⁾, gleichberechtigt neben die vorerwähnten Bewerber. Von den traditionell an leitende Sparkassenbeamte gestellten Anforderungen, zu denen insbesondere die Ablegung der Sparkassenfachprüfung gehört ⁵²⁸⁾, weichen die Laufbahnbestimmungen nur insoweit ab, als die nachzuweisende praktische Tätigkeit im Sparkassendienst i. w. S. nunmehr auf 15 Jahre festgesetzt wurde. Die Tätigkeit muß zudem nach Bestehen der Prüfung ausgeübt worden sein. Hieraus und dem außerdem geforderten Mindestalter von 35 Jahren ist zu erkennen, daß für die Anstellung des Praktikers lange praktische Erfahrung und charakterliche Reife maßgebend sein sollen. Nicht Voraussetzung ist, daß sich der Bewerber in einem Amt des gehobenen Sparkassendienstes befindet.

Dieses Erfordernis ist hingegen für die Berufung eines Praktikers in den höheren Sparkassendienst in den Ländern Niedersachsen und Rheinland-Pfalz vorgeschrieben; Er kann nur auf dem Wege des Aufstiegs aus dem gehobenen Sparkassendienst in die Laufbahn des höheren Sparkassendienstes berufen werden ⁵²⁹⁾. In

525) Nach der bad. württb. LVO ist ein Aufstieg nach den allg. Vorschriften möglich (§ 31); der Bewerber muß aber mindestens ein Amt nach Gruppe A 12 inne haben.

526) d. h. der Bewerber, der weder über ein abgeschlossenes Studium der Wirtschaftswissenschaften, noch die Befähigung zum höheren Verwaltungsdienst verfügt;

527) vgl. § 97 Abs. 2 Ziff. 3 i. V. m. Abs. 1 Ziff. 1 LVO NW

528) ausnahmsweise wurde schon seither für eine leitende Tätigkeit in Großsparkassen die Abschlußprüfung des Lehrinstituts für das kommunale Sparkassen- und Kreditwesen gefordert;

529) vgl. § 6 der 8. bes. NLVO u. § 108 Abs. 4 LVO RhPf, während die letztgenannte Vorschrift Spezialbestimmung gegenüber der allgemeinen Aufstiegsnorm (§ 33 LVO) ist, ist § 6 der 8. bes. NLVO in die allgemeinen Bestimmungen der NLVO (§ 34) eingebettet; Ausnahmen können nur von dem Erfordernis eines Beförderungsamtes (§ 34 Abs. 1 Nr. 1 NLVO) und dem Höchstalter für die Einstellung als Laufbahnbewerber vom Min. d. Innern u. der Fin. zugelassen werden (§ 7 d. 8. bes. NLVO)

Rheinland-Pfalz ist der Bewerber für den Aufstieg genügend qualifiziert, wenn er die Sparkassenfachprüfung oder die II. Sparkassenprüfung bestanden und eine Dienstzeit von 8 Jahren zurückgelegt hat⁵³⁰⁾. Die 8. besondere Niedersächsische Laufbahnverordnung hingegen stellt weitaus höhere Anforderungen an den Aufstiegsbewerber. Er muß zunächst in einer Einführungszeit von mindestens einem Jahr erfolgreich in die Aufgaben der neuen Laufbahn eingeführt worden sein. Danach hat er die höhere Sparkassenprüfung am Lehrinstitut für das kommunale Sparkassen- und Kreditwesen oder die Sparkassenverbandsrevisorenprüfung abzulegen⁵³¹⁾.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß die Laufbahnverordnungen von Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz den Praktikern gegenüber der bisherigen Rechtslage den Zugang zum höheren Sparkassendienst kaum erschwert haben. Diese Vorschriften sind offenbar mit dem Blick auf die Verhältnisse in der Praxis geschaffen worden. Demgegenüber haben die 8. besondere Niedersächsische Laufbahnverordnung und die Landeslaufbahnverordnung für Baden-Württemberg die Anforderungen an Praktiker erheblich verschärft, so daß diesen Bewerbern der höhere Sparkassendienst wohl nahezu verschlossen ist. Der Anteil der Praktiker in den Vorstädten niedersächsischer und baden-württembergischer Sparkassen wird daher in Zukunft zwangsläufig zurückgehen. Ob diese Entwicklung vor allem für die kleineren und mittleren Sparkassen von Vorteil sein wird, bleibt abzuwarten.

d) Einstellungsanforderungen in Bayern

In bemerkenswerter Weise hat das Land Bayern die Einstellungsanforderungen für den höheren Sparkassendienst geregelt: Einerseits sind in der Sparkassenordnung bestimmte "Rahmenvorschriften" für die Anstellung des Sparkassenleiters und des Stellvertreters aufgestellt⁵³²⁾, die andererseits durch eine Entschlieung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern⁵³³⁾ ihre Ergänzung finden. Die Entschlieung wendet sich unmittelbar an die Bezirksregierungen als Sparkassenaufsichtsbehörden, mittelbar jedoch an die Bestellungsorgane. Hiernach darf ein Bewerber nur bestellt und von der Bezirksregierung die Genehmigung nur gegeben werden,

530) vgl. § 108 Abs. 4 Buchst. b LVO RhPf

531) so § 6 Abs. 1 d. 8. bes. NLVO; nach Abs. 2 können Angestelltenzeiten nur zur Hälfte auf die Vordienstzeiten gem. § 34 Abs. 1 Nr. 2 NLVO angerechnet werden.

532) vgl. § 13 Abs. 1 Bayr. SpO

533) vom 27. 6. 1957 i. d. F. vom 20. 3. 1963 (MABl 1963, S. 153) Abschnitt VII, zu Art. 11 SpG: Bestellung und Abberufung von Sparkassenleitern, stellvertretenden Sparkassenleitern und Leitern von Hauptzweigstellen.

wenn er ehrbar ist, die notwendige charakterliche Reife und ein gewisses Mindestalter besitzt, die Sparkassenfach- oder eine als gleichwertig anerkannte Prüfung bestanden hat und wenigstens 10 Jahre im Sparkassendienst tätig gewesen ist. Durch diese ineinandergreifende Regelung hat es das Bayrische Staatsministerium des Innern in der Hand, die Einstellungsvoraussetzungen sehr schnell geänderten Verhältnissen anzupassen. Sie enthält abschließend alle Anforderungen, die an einen Bewerber zu stellen sind. Damit wird aber mittelbar anerkannt, daß der Sparkassenleiter und sein Stellvertreter keine Laufbahnbeamten sind ⁵³⁴).

Schleswig-Holstein schließlich nimmt in seiner Laufbahnverordnung für Kommunalbeamte ⁵³⁵) Sparkassenleiter, stellvertretende Sparkassenleiter und hauptamtliche Vorstandsmitglieder von Sparkassen von den wesentlichen Bestimmungen des Laufbahnrechts aus ⁵³⁶).

Allen aufgeführten Laufbahnregelungen für den höheren Sparkassendienst ist gemeinsam, daß von einem Vorbereitungsdienst mit anschließender Laufbahnprüfung ⁵³⁷), überwiegend auch von einer Probezeit im eigentlichen Sinne abgesehen wird. Die Probezeit ist durch die Anrechenbarkeit von Vordienstzeiten z. T. zu einer reinen Formsache geworden ⁵³⁸).

534) Es ist deshalb nicht recht verständlich, wie daneben "alle ... beamten-, besoldungs- und laufbahnrechtlichen Bestimmungen in jedem Falle beachtet werden" sollen, wie es die oben genannte Entscheidung verlangt. Für einen Vorbereitungsdienst, die Laufbahnprüfung und die Probezeit läßt die Regelung des § 13 SpO i. V. m. der Entschließung ohnehin keinen Raum

535) vom 6. 5. 1959 (GVOB. S. 51)

536) vgl. § 27 II Kom. LaufbVO; ausgenommen sind u. a.: die Einstellungsvoraussetzungen für den Probendienst (§ 21); die Aufstiegsbestimmungen (§ 23); die Bestimmungen über Mindest- u. Höchstalter für Einstellung u. Beförderung (§§ 7, 19 u. 24)

537) so vor allem § 5 Abs. 1 d. 8. bes. NLVO; auch §§ 84, 88 Ziff. 2, 92, Abs. 1 Ziff. 2 u. Abs. 2, § 95 u. 96 LVO NW; mittelbar auch § 27 Abs. 2 Kom. LVO SchlH.

538) so wohl § 13 BayrSpO; durch Anrechnung der Vordienstzeiten vgl. § 97 Abs. 4 LVO NW; § 108 Abs. 3 LVO RhPf

e) Die Laufbahnen des höheren Sparkassendienstes
sind Rumpflaufbahnen

Sucht man nunmehr die zu Eingang gestellte Frage, ob leitende Sparkassenbeamte Laufbahnbeamte sind, zu beantworten, so ist zunächst festzustellen, daß sie in das übliche System des Laufbahnrechts, zu dessen Kriterien eine bestimmte Vorbildung, der Vorbereitungsdienst, die Laufbahnprüfung und eine Probezeit gehören, nicht einzuordnen sind. Zwar wird die Auffassung vertreten, Vorbereitungsdienst und Probezeit seien keine Begriffsmerkmale der Laufbahn, da durch die Ableistung des Vorbereitungsdienstes gerade erst die Befähigung für eine Laufbahn erlangt werde⁵³⁹⁾. Dieser Ansicht kann nicht beigegeben werden. Einmal wird die Befähigung für die angestrebte Laufbahn nicht schon durch die Ableistung des Vorbereitungsdienstes, sondern erst durch die danach mit Erfolg abgelegte Laufbahnprüfung erlangt⁵⁴⁰⁾. Zum anderen bedürfte es dann nicht der Bestimmungen, die für Laufbahnbeamte besonderer Fachrichtungen von den Vorschriften über den Vorbereitungsdienst und die Prüfung abweichende Regelungen zulassen⁵⁴¹⁾. Letztlich heißt es in den betreffenden Vorschriften wörtlich: "Zur Laufbahn gehören auch Vorbereitungsdienst und Probezeit." ⁵⁴²⁾ Auch das wohl überwiegende Schrifttum vertritt die im Gesetz zum Ausdruck gekommene Ansicht ⁵⁴³⁾.

Die gleiche Vor- und Ausbildung, die nach der gesetzlichen Definition der Laufbahn auch Vorbereitungsdienst und Probezeit umfaßt, beschränkt sich bei leitenden Sparkassenbeamten, wie aufgezeigt, auf einen weiten Kreis von Anstellungsvoraussetzungen. Diese entfernen sich, mit Ausnahme der Laufbahnbestimmungen in Niedersachsen und Rheinland-Pfalz, erheblich von den normalerweise an einen Bewerber für die Einstellung in den höheren Dienst gestellten Anforderungen. Hinzu kommt, daß ein Vorbereitungsdienst im laufbahnrechtlichen Sinne nicht gefordert⁵⁴⁴⁾ und die übliche Laufbahnprüfung (2. Staatsprüfung) weit-

539) so Leusser-Gerner, Bayr. Beamten-gesetz, Art. 20 Erl. 1

540) vgl. z.B. § 14 Abs. 2 BRRG; § 19 Abs. 1 Ziff. 4 BBG; § 5 Abs. 1 BLVO; § 23 Abs. 1 Ziff. 4 HBG

541) vgl. z.B. § 14 Abs. 3 BRRG; § 20 Abs. 2 BBG u. § 24 Abs. 1 S. 2 HBG

542) so u. a. § 11 Abs. 1 BRRG; § 2 Abs. 1 BLVO; § 18 Abs. 1 HBG

543) vgl. Fischbach, 3. Aufl. § 15 Anm. II (S. 240); Sachse-Topka, § 9 Erl. 9; Hefe-le-Schmidt, Bayr. Beamten-gesetz, Art. 20 Erl. 1

544) vgl. z.B. §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 u. 5 Abs. 1 d. 8. bes. Nds LVO; § 97 LVO NW; auch § 108 LVO RhPf

gehend durch die Laufbahnprüfung für den gehobenen Dienst ersetzt wird⁵⁴⁵⁾, falls sie nicht, wie bei Bewerbern mit abgeschlossenem Hochschulstudium, überhaupt entfällt⁵⁴⁶⁾. Schließlich kann die Probezeit, wenn sie noch gefordert wird, bis auf eine rein formale Restprobezeit von 3 Monaten durch Anrechnung von Vordienstzeiten erlassen werden⁵⁴⁷⁾.

Besteht aber die Laufbahn der leitenden Sparkassenbeamten lediglich aus einer auf dem Enumerationsprinzip beruhenden Zusammenstellung von Einstellungsvoraussetzungen, so wird man sie allenfalls als "Rumpflaufbahn" bezeichnen können. Rechtlich ist die Gleichsetzung dieser Rumpflaufbahn mit einer vollwertigen Laufbahn nicht zu beanstanden, denn das Laufbahnrecht ermöglicht sie durch die schon mehrfach erwähnten Ausnahmebestimmungen. Es ist aber nicht zu verkennen, daß die leitenden Sparkassenbeamten trotz dieser Einordnung in das Laufbahnrecht nur im formalen Sinne Laufbahnbeamte sind. Ihrer "Laufbahn" fehlt das Element bewußter Erziehung und Hinführung auf ihr zukünftiges Amt, das seinen Ausdruck im Vorbereitungs- und Probendienst findet und dazu zu einem wesentlichen Teil den inneren Gehalt einer Laufbahn ausmacht. Ihre "Laufbahn" stellt in der Hauptsache eine Ausfüllung der Generalklausel "fachliche und persönliche Eignung" dar; diese Eignung soll nicht durch Vorbereitungsdienst, Laufbahnprüfung und Probezeit anerzogen und erprobt werden, sondern muß bei der Anstellung schon vorhanden sein.

3. Die Anwendung der Laufbahnvorschriften auf die nachgeordneten Sparkassenbeamten

Schwierig ist auch die Frage nach der Geltung der allgemeinen Laufbahnvorschriften hinsichtlich der übrigen Sparkassenbeamten zu beantworten. Aus den Sparkassengesetzen ergeben sich keine diesbezüglichen Hinweise, und besondere laufbahnrechtliche Vorschriften für die weiteren Sparkassenbeamten finden sich

545) vgl. z.B. § 97 Abs. 1 Ziff. 1 u. Abs. 3 Ziff. 3 LVO NW; §§ 21 u. 27 Abs. 2 Komm. LVO SchlH; § 13 Abs. 1 Buchst. c i. V. m. Entschl. d. Bayr. StMdI v. 20. 3. 1963 (MABl. 1963, S. 153); ähnlich auch § 108 Abs. 4 LVO RhPf

546) so z.B. § 5 Abs. 1 d. 8. bes. NLVO; § 97 Abs. 2 Ziff. 2 LVO NW; § 108 Abs. 1 u. 2 LVO RhPf

547) so gemäß § 97 Abs. 4 LVO NW

auch nur in einigen Ländern 548). Deshalb sollen zunächst die Verhältnisse in der Praxis einer Untersuchung unterzogen werden.

a) Die "Angestelltenlaufbahn"

Der oberste Grundsatz in der Personalpolitik der Sparkassen ist die Verwirklichung des "Angestelltenprinzips", d. h., die Aufgaben der Sparkassenverwaltung werden so weit wie möglich Angestellten übertragen 549). Infolgedessen sind die Beamtenstellen auf das Mindestmaß eingeschränkt und fast ausschließlich Stellen des gehobenen, aber auch des höheren Dienstes (Sparkassenleiter, Stellvertreter, Innenrevisor u. ä.). Die mit der Wahrnehmung dieser Ämter verbundene Verantwortung und die für sie erforderliche Erfahrung und Ausbildung läßt es erklärlich erscheinen, daß für diese Positionen in der Praxis keine jungen Beamtenanwärter mit mittlerer Reife oder Abitur, die nach einer bestimmten Vorbereitungszeit und der Ablegung der Laufbahnprüfung einen Anspruch auf Übertragung eines solchen Amtes hätten 550), eingestellt werden können und deswegen auch nicht eingestellt werden.

Das "Modell" der Doppellaufbahn ist deshalb unmittelbar auf die Verhältnisse der öffentlich-rechtlichen Sparkassen nicht anwendbar, da weder Beamtenanwärter für den gehobenen, noch solche für den mittleren Dienst, sondern ausschließlich Lehrlinge und Angestellte eingestellt werden. Diese Nachwuchskräfte durchlaufen eine der Beamtenlaufbahn entsprechende "Angestelltenlaufbahn" und legen die Sparkassenfachprüfung ab, die sie zum Eintritt in den gehobenen, z. T. auch den höheren Sparkassendienst befähigt.

Die Sparkassenangestellten haben aber auch bei Erfüllung dieser Vorbedingungen keinen Anspruch auf Übernahme in das Beamtenverhältnis. Die Beamtenstellen werden vielmehr in der Regel aus dem Kreis der so vorgebildeten und in der Praxis bewährten Angestellten ohne laufbahnmäßigen Vorbereitungsdienst je nach Bedarf besetzt.

In der Literatur wird die Ansicht vertreten, daß ein derartiges Verfahren der Nachwuchsausbildung als "Einheitslaufbahn" angesehen werden könne 551).

548) vgl. §§ 1-3 der 8. bes. NLVO; §§ 83 ff. LVO NW und § 87, 91, 92 u. 108 LVO RHPf.

549) vgl. Paul, ZBR 58, S. 89; Schlierbach aaO. Erl. 2 A

550) vgl. Schütz, ZBR 1956, S. 211

551) vgl. z.B. Schütz, ZBR 56, S. 211; Wenzel, ZBR 58, S. 78, der darauf hinweist, daß diese Form der Einheitslaufbahn in der Praxis angewandt wird.

Zwar ist dieser Auffassung zu entnehmen, wie die Ausbildung insbesondere bei kleinen Gemeinwesen mit wenigen Beamtenstellen gehandhabt wird, sie erkennt aber, daß man in diesen Fällen von einer Beamtenlaufbahn im eigentlichen Sinne nicht sprechen kann. Denn eine Beamtenlaufbahn setzt in der Regel Beamtenanwärter voraus, die bei Erfüllung aller laufbahnmäßigen Vorbedingungen zumindest einen "moralischen Anspruch" ⁵⁵²⁾ auf Übernahme in das Beamtenverhältnis haben ⁵⁵³⁾, der "sich im Lauf der Zeit festigt" ⁵⁵⁴⁾. Die Form der bei den Sparkassen praktizierten Ausbildung des Beamtennachwuchses ist deswegen auch mit dem "Modell" der reinen Einheitslaufbahn nicht in Übereinstimmung zu bringen, da sich die "Laufbahnen der Beamten und Angestellten überlagern" ⁵⁵⁵⁾; man kann sie daher nur u. U. als "modifizierte Einheitslaufbahn" bezeichnen. Richtiger dürfte es jedoch sein, sie als ein "vorlaufbahnmäßiges System" ⁵⁵⁶⁾ anzusprechen.

Dessen ungeachtet haben einige Länder "Laufbahnen" des "mittleren" und "gehobenen" Dienstes für die weiteren Sparkassenbeamten geschaffen ⁵⁵⁷⁾. Hierbei mußte von den im Beamtenrechtsrahmengesetz und den Ländergesetzen vorgesehenen Ermächtigungen zu Sonderregelungen für Beamte besonderer Fachrichtungen ⁵⁵⁸⁾ weitgehend Gebrauch gemacht werden. Dabei wurde angestrebt, dem auf die Bedürfnisse der Sparkassen zugeschnittenen Ausbildungssystem Rechnung zu tragen.

b) Die Anpassung der Laufbahnvorschriften an die Sparkassenpraxis

Für die Einstellung in den mittleren Dienst wird in den besonderen Laufbahnvorschriften der Länder Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz als

⁵⁵²⁾ vgl. Giere in ZBR 1955, S. 325, auch Jost, R i. A. 1956, S. 324; die Ablehnung der Übernahme in das Beamtenverhältnis kann u. U. die Fürsorgepflicht verletzen, VGH Kassel in Verw. Rspr. 4, 161

⁵⁵³⁾ vgl. insbes. §§ 11 HGB, 9 III LBG NW und Jost R i. A. 1956, S. 324; ähnlich wohl auch Wenzel aaO., S. 78, wenn er eine "Legalisierung der bereits jetzt weitgehend gehandhabten Übung" anstrebt.

⁵⁵⁴⁾ so Schütz in ZBR 1956, S. 212

⁵⁵⁵⁾ vgl. Paul, ZBR 1958, S. 88; das wird besonders in Niedersachsen und im Saarland deutlich, wo Vorstandsmitglieder als Beamte oder als Angestellte bestellt werden können; vgl. § 18 Abs. 3 NdsSpG u. § 13 Abs. 1 SaarlSpG

⁵⁵⁶⁾ Giere, ZBR 55, 323 (325)

⁵⁵⁷⁾ 8. bes. nieders. LVO v. 28.10.1963; §§ 84 ff LVO NW; §§ 87, 91, 92 LVO RhPf; § 47 LVO BadWürtt.

⁵⁵⁸⁾ So z. B. §§ 14 Abs. 3 BRRG; 20 Abs. 2 BBG; 21 Abs. 2 LBG NW; 21 Nds. LBG; 24 Abs. 1 HBG.

Vorbildung übereinstimmend der erfolgreiche Besuch einer Volksschule gefordert⁵⁵⁹⁾. Daneben verlangt die nordrhein-westfälische Laufbahnverordnung noch eine Laufbahnprüfung⁵⁶⁰⁾. Die Laufbahnvorschriften von Niedersachsen und Rheinland-Pfalz sehen zwar von der Ablegung der Laufbahnprüfung ab⁵⁶¹⁾; sie fordern demgegenüber eine Kaufmannsgehilfenprüfung als Sparkassen- oder Bankkaufmann⁵⁶²⁾; in Niedersachsen ist auch die Gehilfenprüfung irgendeines Wirtschaftszweiges genügen⁵⁶³⁾. Auch ohne Lehrabschlußprüfung kann ein Bewerber dann in den mittleren Dienst eingestellt werden, wenn er zwei Jahre als Angestellter bei der Sparkasse tätig war und danach einen Eintunungslehrgang an einer deutschen Sparkassenschule erfolgreich abgeschlossen hat⁵⁶⁴⁾.

Höhere Anforderungen an die Vorbildung werden, wie schon gesagt, für die Einstellung in den gehobenen Dienst gestellt. Der Bewerber muß mindestens eine Mittelschule erfolgreich besucht haben⁵⁶⁵⁾ oder einen entsprechenden Bildungsstand nachweisen⁵⁶⁶⁾. Hinzu kommen bestimmte Mindest-Vordienstzeiten im Angestelltenverhältnis und die Ablegung der Sparkassenfachprüfung oder der II. Sparkassenprüfung, die in Niedersachsen an die Stelle der formell nicht erforderlichen Laufbahnprüfung treten⁵⁶⁷⁾.

559) vgl. § 2 Abs. 2 Ziff. 2 d. 8. bes. NLVO; § 88 Ziff. 1 i. V. m. § 17 Abs. 1 Ziff. 2 LVO NW; § 17 LVO RhPf; die LVO BadWürtt enthält keine bes. Vorschrift;

560) vgl. § 88 Ziff. 3 LVO; auch § 47 Abs. 3 BadWürtt LVO

561) ausdrücklich § 2 Abs. 1 d. 8. bes. NLVO und konkludent § 87 LVO RhPf

562) § 87 Ziff. 1 Buchst. a und b LVO RhPf; § 2 Abs. 2 Ziff. 3 Buchst. a und b d. 8. bes. NLVO; eine Banklehre genügt aber nur dann, wenn die Bankenfachklasse besucht wurde.

563) vgl. § 2 Abs. 3 d. 8. bes. NLVO

564) so § 2 Abs. 2 Ziff. 3 Buchst. c d. 8. bes. NLVO; § 87 Ziff. 1 Buchst. c LVO RhPf

565) vgl. § 3 Abs. 2 Ziff. 2 d. 8. bes. NLVO; § 92 Abs. 1 Ziff. 1 i. V. m. § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 LVO NW; § 91 Abs. 1 Ziff. 1 LVO RhPf; § 23 Abs. 1 Ziff. 2 LVO BadWürtt, hier muß auf die allgemeinen Vorschriften zurückgegriffen werden.

566) In Rheinland-Pfalz ist der erfolgreiche Besuch eines Aufbaulehrgangs der Bundeswehrfachschule oder Grenzschutzfachschule ausdrücklich als "entsprechender Bildungsstand" anerkannt (vgl. § 91 Abs. 1 RhPf LVO)

567) so § 92 Abs. 1 Ziff. 2 LVO NW; § 91 Abs. 1 Ziff. 2 LVO RhPf; § 47 Abs. 2 LVO BadWürtt u. § 3 Abs. 2 Ziff. 3 u. 4 d. 8. bes. NLVO; hiernach muß sich der Bewerber in der Vordienstzeit "weiter fortgebildet" haben.

Für beide Laufbahnen wird in Niedersachsen ausdrücklich ⁵⁶⁸⁾, in Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz konkludent auf einen Vorbereitungsdienst und eine Laufbahnprüfung verzichtet ⁵⁶⁹⁾. In Nordrhein-Westfalen tritt die vorgeschriebene, in Angestelltenverhältnis verbrachte Dienstzeit an die Stelle des Vorbereitungsdienstes ⁵⁷⁰⁾.

Zieht man das Fazit der Bemühungen der Ordnungsgeber, so ist zunächst festzustellen, daß die Einrichtung einer Laufbahn für den mittleren Sparkassendienst als überflüssig erscheint. Im Augenblick bestehen kaum noch Planstellen des mittleren Dienstes, und in Zukunft dürfte ihre Einrichtung nahezu ausgeschlossen sein, weil die entsprechenden Tätigkeiten von Bediensteten in Angestelltenverhältnis wahrgenommen werden.

Im übrigen haben die Ordnungsgeber eine seit langem von den Sparkassen beweglich geübte Ausbildungspraxis nunmehr gesetzlich festgelegt. Dem Vorteil einer gewissen Übersichtlichkeit, der durch die Enumeration der Einstellungsvoraussetzungen erreicht worden ist, steht der Nachteil der starren Regelung gegenüber. Er zeigt sich vor allem bei der Bestellung von Praktikern in den gehobenen und höheren Sparkassendienst, ferner aber auch in der Beschränkung anzuerkennender Vordienstzeiten auf Tätigkeiten in der Sparkassenorganisation oder nur im "Sparkassendienst". Da der Praktiker in der Regel nur noch im Wege des Aufstiegs in den höheren Sparkassendienst berufen werden kann und die Einstellung befähigter Ausenseiter (z. B. aus Privat- und Volksbanken) der Genehmigung der "unabhängigen Stelle" - des Landespersonalausschusses, des Direktors des Landespersonalamtes, u. a. - bedarf, wird das Nachwuchsreservoir immer kleiner. Auch werden die Möglichkeiten geringer, bewährte Fachkräfte durch Berufung in das Beamtenverhältnis an die Sparkasse zu binden. Dieses Anzeichen bedarf jedoch vor allem ländliche Sparkassen, um der Abwanderung ihrer Fachkräfte vorbeugen zu können.

So kommt man zu dem Ergebnis, daß der Ordnungsgeber in seinem Bestreben, jedwede Tätigkeit im öffentlichen Dienst in eine Laufbahn einzuordnen ⁵⁷¹⁾, die

568) vgl. §§ 2 Abs. 1 u. 3 Abs. 1 d. 8. bes. NLVO;

569) vgl. § 47 Abs. 2 u. 3 LVO (nur auf Vorbereitungsdienst) und § 91 LVO RHPf,

570) vgl. § 84 LVO

571) So hat Rheinland-Pfalz - ähnlich auch Baden-Württemberg - Laufbahnen des höheren Dienstes eingerichtet für Ärzte, Zahnärzte und Tierärzte, für Pfarrer in Vollzugsanstalten und Nervenkliniken, für Archäologen und Diplomgärtner usw. (vgl. §§ 95 ff LVO RHPf, §§ 34 ff LVO BadWürtt)

besonderen Verhältnisse der Sparkassen als Wirtschaftsanstalten nicht genügend berücksichtigt hat. Es wäre zweckmäßiger gewesen, wenn er die Berufung der Sparkassenbeamten nicht enumerativ an ganz bestimmte Voraussetzungen gebunden hätte, sondern die in den Sparkassengesetzen enthaltenen Generalklauseln fachlicher und persönlicher Eignung auch laufbahnrechtlich anerkannt hätte ⁵⁷²). In Verbindung mit entsprechenden Verwaltungsvorschriften hätte eine solche Regelung eine schnelle Anpassung an die sich ändernden Verhältnisse ermöglicht.

B. DIE ABBERUFUNG DER LEITENDEN SPARKASSENBEAMTEN

Die Sparkassen nehmen - als öffentliche Unternehmen - am allgemeinen Wirtschaftsleben teil und stehen mit privaten und genossenschaftlichen Kreditinstituten im Wettbewerb. Daher müssen sie jederzeit über eine fachlich und persönlich geeignete Leitung verfügen können. Aus diesem Grund enthält das Sparkassenrecht eine beamtenrechtliche Besonderheit: Die Bestellung zum leitenden Beamten der Sparkasse - oder deren Genehmigung - kann oder muß ohne Disziplinarverfahren zurückgenommen werden, wenn der Beamte entweder fachlich oder persönlich nicht mehr zur Leitung der Sparkasse qualifiziert ist. Um jedoch sicherzustellen, daß die Abberufung eines leitenden Beamten nur aus sachlich gerechtfertigten Gründen erfolgt und ihm des weiteren die Unabhängigkeit gegenüber den sich wandelnden Anschauungen der fluktuierenden politischen Körperschaften und deren Vertreter in den Sparkassenorganen zu gewährleisten, ist entweder das Abberufungsverfahren oder aber dessen Genehmigung in die Hand der Aufsichtsbehörde gelegt.

Nach bayrischem und früherem preußischen Sparkassenrecht ist die Aufsichtsbehörde selbst befugt, aber nicht gezwungen, die Genehmigung der Bestellung zum leitenden Beamten zurückzunehmen ⁵⁷³). In Hessen trifft den Verwaltungsrat oder den Vorstand die Verpflichtung, bei fachlicher oder persönlicher Ungeeignetheit die Bestellung zum leitenden Beamten zurückzunehmen ⁵⁷⁴);

572) Diese Möglichkeit bietet § 18 der Hess LVO

573) vgl. Art. 11 Abs. 4 BayrSpG; § 9 Abs. 5 pr SpVO

574) vgl. § 7 Abs. 3 HSpG; nach niedersächsischem und saarländischem Sparkassenrecht erfolgt die Abberufung ebenfalls durch den Verwaltungsrat. Die Aufsichtsbehörde kann das Vorstandsmitglied selbst abberufen, wenn der Verwaltungsrat ihrer dahingehenden Aufforderung nicht nachkommt; vgl. § 18 Abs. 4 Nds SpG; § 13 Abs. 2 Saarl SpG

in Rheinland-Pfalz, Bremen und Schleswig-Holstein hat der Gewährträger die Bestellung zu widerrufen⁵⁷⁵⁾. In allen diesen Fällen muß jedoch die Genehmigung (Zustimmung) der Aufsichtsbehörde eingeholt werden⁵⁷⁶⁾.

1. Voraussetzungen und Zulässigkeit der Abberufung

Für die Abberufung der leitenden Beamten durch die Aufsichtsbehörde oder die jeweilige Anstellungsbehörde ist Voraussetzung, daß "der Leiter der Sparkasse (oder sein Stellvertreter) den an ihn zu stellenden Anforderungen nicht entspricht" ⁵⁷⁶⁾. Diese Formulierung der früheren preußischen Sparkassenverordnung und des bayrischen Sparkassengesetzes erscheint jedoch ungenau: Der leitende Beamte muß nämlich, zumindest bei seiner endgültigen Anstellung, "den an ihn gestellten Anforderungen" genügt haben, denn im anderen Falle könnte weder seine Bestellung zum leitenden Beamten erfolgt, noch die Genehmigung hierzu erteilt worden sein. Wenn mithin nach diesem Zeitpunkt eine Abberufung vorgenommen wird, kann dies nur geschehen, weil der Beamte den Anforderungen nicht mehr entspricht. Dieser Unterschied ist teilweise bei der Formulierung der neuen Sparkassengesetze beachtet worden: Hiernach ist die "Bestellung zu widerrufen, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen sich ergibt, daß die fachliche und persönliche Eignung nicht mehr gegeben ist" ⁵⁷⁷⁾.

Nach diesen sparkassenrechtlichen Sondervorschriften kann oder hat somit eine Abberufung zu erfolgen, wenn es sich erweist, daß ein leitender Beamter den zur Leitung eines Kreditinstituts erforderlichen fachlichen oder persönlichen Anforderungen nicht mehr gewachsen ist. Welche fachlichen oder persönlichen Mängel im einzelnen eine Abberufung zur Folge haben können oder müssen, kann nur negativ umschrieben werden: Sie brauchen nicht den Tatbestand eines Dienstvergehens, das zu einem förmlichen Dienststrafverfahren führen würde, zu erfüllen. Im

575) vgl. § 11 Abs. 4 SpGRhPf; § 8 Abs. 2 S. 5-7 BremSpG; § 14 Abs. 3 S. 2 SpG SchlH

575a) § 7 Abs. 3 HSpG; § 11 Abs. 4, S. 2 SpG RhPf; § 14 Abs. 3, S. 2 SpG SchlH; im BremSpG ist allerdings eine Genehmigung der Zurücknahme d. Bestellg. seitens d. Aufs. behörde nicht vorgesehen;

576) vgl. § 9 Abs. 5 pr. SpVO; Art. 11 Abs. 4 Bayr SpG; ebenso: § 18 Abs. 4 Nds SpG; § 13 Abs. 4 SaarSpG;

577) vgl. § 11 Abs. 4 RhPf SpG; ebenso § 7 Abs. 3 HSpG; § 14 Abs. 3 SchlH SpG; § 8 Abs. 2 BremSpG;

Gegenteil, die Abberufung durch Widerruf der Bestellung oder deren Genehmigung ist gerade für die Fälle gedacht, in denen ungeeignete leitende Beamte auf dienststrafrechtlichem Wege nicht aus ihren Ämtern entfernt oder wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt werden können⁵⁷⁸⁾. Allerdings sind nur sachlich fundierte Gründe geeignet, ein derartiges Verfahren, das von einschneidender Bedeutung für das Berufsleben des betroffenen Beamten ist, zu rechtfertigen. Denn wenn auch die wirtschaftliche Stellung des Beamten durch die Abberufung nur unwesentlich berührt wird, da sich sein Einkommen lediglich um die Aufwandsentschädigung verringert, so wird doch sein berufliches Fortkommen bedeutend erschwert und u.U. seine soziale Stellung beeinträchtigt.

a) Abberufung ohne Genehmigung der Aufsichtsbehörde?

Da es allgemein anerkannt ist, daß eine Abberufung nur unter diesen strengen sachlich begründeten Voraussetzungen möglich ist⁵⁷⁹⁾, muß gegen eine hiervon abweichende EntschlieÙung des Bayrischen Staatsministeriums des Innern⁵⁸⁰⁾ Stellung genommen werden. Darin wird ausgeführt, daß die Zurücknahme der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde - entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes⁵⁸¹⁾ - nicht "unabdingbare Voraussetzung für die Abberufung der leitenden Beamten ist". In erster Linie bedürften diese Beamten - Sparkassenleiter, stellvertretender Sparkassenleiter und Hauptzweigstellenleiter - des Vertrauens der Organe des Gewährträgers und der Sparkasse. "Ist dieses Vertrauen nicht mehr vorhanden, so kann die Bestellung widerrufen werden ...", und zwar durch den Dienstherrn in "eigner Zuständigkeit". Dieser Auffassung muß jedoch aus verschiedenen Gründen entschieden widersprochen werden. Auch nach dem bayrischen Sparkassenrecht ist die Abberufung eines leitenden Sparkassenbeamten

578) Ähnlich Perdelwitz-Fabricius-Kleiner aaO. S. 224, so z.B., wenn ein leitender Sparkassenbeamter mit zunehmendem Alter durch mangelnde Entschlußkraft wichtige Entscheidungen untragbar verzögert, ohne jedoch dienstunfähig zu sein (vgl. hierzu z.B. § 42 ff BBG, §§ 51 ff HBG; § 45 LBG NW)

579) vgl. Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, aaO., S. 223/224; Bormann, Diss. S. 56/57; Schlierbach, aaO. § 7 Erl. 3 A a und c

580) v. 27. 6. 1957 (MABl. S. 480) i. d. F. der Entschl. v. 20. 3. 1963 (MABl. S. 153), Abschn. VII, zu Art. 11 SpG

581) Art. 11 Abs. 4 SpG lautet: "Die Genehmigung kann von der Aufsichtsbehörde zurückgenommen werden, wenn der Sparkassenleiter oder sein Stellvertreter den an ihn zu stellenden Anforderungen nicht entspricht".

nur zulässig, wenn dieser den an ihn zu stellenden fachlichen oder persönlichen Anforderungen nicht mehr entspricht⁵⁸²⁾. Wenn jedoch eine Abberufung unter dem Aspekt "mangelnden Vertrauens" durch die Vertretungskörperschaft für zulässig erachtet würde, so läge die Gefahr nahe, daß die vom Gesetz geforderten streng sachlichen Voraussetzungen verlassen und rein politische Beweggründe zu dieser Maßnahme führten. Die Stelle eines leitenden Sparkassenbeamten wurde damit zu einem "politischen Amt", dessen Inhaber von der Gunst der jeweiligen Vertretungskörperschaft und ihrer fluktuierenden Mitglieder abhängt. Die Rechtsstellung der leitenden Sparkassenbeamten entspräche derjenigen der leitenden kommunalen Wahlbeamten, die durch "Abwahl" vorzeitig aus ihrem Amt entfernt werden könnten.

b) Abberufung und Abwahl

Ein Vergleich der Abberufung der leitenden Sparkassenbeamten mit der "Abwahl" der kommunalen Wahlbeamten, das ist die "Abberufung vor Ablauf der Amtszeit", die "Entziehung des Vertrauens" seitens der kommunalen Vertretungskörperschaften oder die "vorzeitige Beendigung der Amtszeit in einem förmlichen Verfahren"⁵⁸³⁾ liegt zwar deshalb nahe, weil beide Institute als Ausnahmen im allgemeinen Beamtenrecht die Abberufung aus einem Amt ohne Disziplinarverfahren regeln. Sie verfolgen im übrigen jedoch völlig verschiedene Zwecke: Das Institut der "Abwahl" der leitenden Kommunalbeamten soll die betreffende Vertretungskörperschaft in die Lage versetzen, diese Beamten abberufen zu können, wenn eine Zusammenarbeit - vorwiegend aus politischen Gründen - nicht mehr möglich erscheint⁵⁸⁴⁾. Hingegen soll die Abberufungsmöglichkeit leitender Sparkassenbeamter nicht etwa der Gewährleistung politischer Übereinstimmung dienen, sondern das Motiv für die Schaffung dieses Instituts ist ausschließlich in dem öffentlichen Interesse an einer Sicherung des Einlagenbestandes und der hier-

582) vgl. Art. 11 Abs. 4 i. V. m. Art. 11 Abs. 2 SpG

583) vgl. hierzu bes. Görg, "Die kommunalen Wahlbeamten" in ZBR 1958, S. 65 ff. (68) u. S. 104 ff (Anm. z. Beschluß des BVerfG v. 17.10.1957, ZBR 58, S. 101 ff.). Eine Abberufung ist in den Kommunalverfassungen der meisten Länder vorgesehen. Ausgenommen sind die Länder Bayern, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz (vgl. Görg, aaO.) und nunmehr auch Niedersachsen, da die neugefaßte Nieders. Gemeindeordnung (v. 29.9.1967 - GVBl. S. 383) eine dem früheren § 74 GO entsprechende Bestimmung nicht mehr enthält.

584) vgl. Görg, ZBR 1958, S. 68/69 u. S. 104; BVerfG ZBR 58, S. 101 ff (102/103)

zu erforderlichen korrekten Geschäftsführung zu suchen. Nur diese Beweggründe vermögen überhaupt die vom allgemeinen Beamtenrecht abweichenden Ausnahmeregelungen zu rechtfertigen.

Allein aus diesem öffentlichen Interesse kann auch die Abberufung leitender Sparkassenbeamter mit den "hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums" (Art. 33 Abs. 5 GG) in Übereinstimmung gebracht werden; Denn schon bei kommunalen Wahlbeamten erscheint es trotz des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Oktober 1957⁵⁸⁵⁾ zweifelhaft, ob die "Abwahl" mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums vereinbar ist, da ja die auf bestimmte Zeit erfolgende Wahl bereits auf der einen Seite den besonderen Bedürfnissen der kommunalen Verwaltung entgegenkommt und einen Stellenwechsel ermöglicht, sie aber andererseits dem Beamten gerade den notwendigen Rückhalt und die Unabhängigkeit für seine Amtsführung verschaffen soll⁵⁸⁶⁾.

Eine "Abwahl" leitender Sparkassenbeamter durch Entzug des "Vertrauens"⁵⁸⁷⁾ steht aber auch bei Zugrundelegung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums in Widerspruch. Denn die Gründe, mit denen das Bundesverfassungsgericht die "Abwahl" der leitenden Kommunalbeamten für zulässig erklärt, können in keiner Beziehung ein ähnliches Verfahren - einen Vertrauensentzug - bei Sparkassenbeamten rechtfertigen. Das Bundesverfassungsgericht folgert nämlich, daß "die Stellung des Bürgermeisters also im Sinne eines politischen Beamten geregelt ist, der stets vom Vertrauen der maßgebenden politischen Macht abhängt" ⁵⁸⁸⁾. Die Sparkassenbeamten können jedoch in keiner Weise mit "politischen Beamten", die in "fortdauernder Übereinstimmung mit den grundsätzlichen Ansichten der Regierung" stehen müssen und die zudem einen geschlossenen Kreis bilden⁵⁸⁹⁾, verglichen werden⁵⁹⁰⁾. Denn die Grundlage ihrer Tätigkeit ist nicht die politische Gefolgschaft und Einmütigkeit, sondern allein ihre fachliche Eignung.

585) ZBR 1958, S. 101 ff.

586) vgl. Görg, ZBR 1958, S. 68/69 und 104/105

587) wie sie nach der Entschließung des Bayr. Innenministers aaO. zulässig wäre

588) BVerfG in ZBR 1958, S. 101 ff. (103)

589) vgl. Fischbach, aaO. § 36 Erl. II; vgl. auch § 57 HBG

590) a. A. Bormann, Diss. S. 71, aber ohne Begründung

c) Die Abberufung und die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums

Hingegen ist die Abberufung leitender Sparkassenbeamter bei mangelnder fachlicher oder persönlicher Eignung mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums vereinbar. Sowohl im früheren preußischen⁵⁹¹⁾ als auch im früheren bayrischen⁵⁹²⁾ Sparkassenrecht ist die Möglichkeit einer Abberufung leitender Sparkassenbeamter für den Fall vorgesehen, daß ein Sparkassenleiter oder Stellvertreter den an einen leitenden Beamten zu stellenden Anforderungen nicht mehr entspricht. Zumindest für die "Rechtskreise" des preußischen und des bayrischen Sparkassenrechts mit ihren Ausstrahlungen gehört somit die Möglichkeit der Abberufung der leitenden Sparkassenbeamten zu den "hergebrachten Grundsätzen des (Sparkassen-)Berufsbeamtentums".

In dem Recht auf Abberufung leitender Sparkassenbeamter ist mithin auch keine Verletzung eines Rechts am Amt, verstanden als Recht auf Ausübung der Amtsgeschäfte zu erblicken. Wie das Bundesverfassungsgericht⁵⁹³⁾ anhand umfangreichen Materials nachgewiesen hat, war ein solches Recht am Amt bereits in der Weimarer Zeit nicht allgemein anerkannt und kann daher erst recht nicht zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG gezählt werden. Dieser Ansicht folgt auch das überwiegende Schrifttum⁵⁹⁴⁾. Sie wird auch durch die Überlegung bestätigt, daß ein Beamter in der Regel nicht für eine bestimmte Funktion, sondern für irgendeine Planstelle seiner Laufbahn eingestellt wird.

Es wird allerdings auch teilweise die Ansicht vertreten, ein Beamter habe dann ein subjektiv-öffentliches Recht auf Ausübung seines Amtes, wenn es sich um ein im Bereich seines Dienstherrn einzigartiges Amt, wie z.B. das des Gemeindegeldrichters oder des Kämmerers, handle⁵⁹⁵⁾. Zwar könnte das Amt eines leitenden Sparkassenbeamten - auch bei mehrköpfigem Vorstand⁵⁹⁶⁾ - den "ein-

591) vgl. § 9 Abs. 5 Pr SpVO

592) vgl. Art. 11 bayr. SpG v. 21. 12. 1933 (GVBl. S. 489) i. d. F. v. 4. 5. 1942 (GVBl. S. 139)

593) NJW 1959, S. 189 f mit Nachweisen

594) vgl. z.B. Fischbach, 3. Aufl. S. 14 u. 102; Gauf, ZBR 1961, S. 98 (101)

595) vgl. Wolff, Lehrb. Bd. II, S. 27/342 mit Nachweisen

596) Der Beamte wird schlechthin aus dem Sparkassenvorstand abberufen; für ihn gibt es kein gleichwertiges Amt bei seinem Dienstherrn, sei dieser die Sparkasse selbst oder auch der Gewährträger.

zigartigen" Ämtern im obigen Sinne zugerechnet werden. Aber das Recht an einem solchen Amt hätte nur dann Bestand, wenn es auf einem hergebrachten Grundsatz beruhte. Das Amt eines leitenden Sparkassenbeamten ist aber nach seinem Herkommen durch das Abberufungsrecht eingeschränkt; es besteht gleichsam von jeher nur mit dieser Belastung. Mithin wird, macht der Dienstherr von seinem Abberufungsrecht begründeten Gebrauch, ein wohlerworbenes Recht des leitenden Sparkassenbeamten an seinem Amt nicht verletzt.

2. Die beamtenrechtlichen Folgen der Abberufung eines leitenden Sparkassenbeamten

a) Die Rechtsstellung eines abberufenen Beamten

Für die Beurteilung der beamtenrechtlichen Folgen der Abberufung eines leitenden Sparkassenbeamten sind in den Sparkassengesetzen selbst keine Anhaltspunkte zu finden. Nur im früheren preußischen Sparkassenrecht findet sich in den Durchführungs- und Ausführungsbestimmungen zur preußischen Sparkassenverordnung⁵⁹⁷⁾ eine diesbezügliche Vorschrift, die besagt, daß "die Zurücknahme der aufsichtsbehördlichen Genehmigung zur Anstellung das Beamtenverhältnis des Sparkassenleiters nur insofern berührt, als er fortan nicht mehr befugt ist, die Geschäfte des Leiters der Sparkasse zu versehen; dagegen bleibt er weiterhin Beamter des Gewährverbandes." In der Literatur wird deshalb, z. T. im Anschluß an diese Bestimmung⁵⁹⁸⁾, die Ansicht vertreten, daß die Abberufung eines leitenden Beamten keine Änderung des Beamtenverhältnisses zur Folge habe. Auch besoldungs- und versorgungsmäßig bleibe der Besitzstand des Beamten mit Ausnahme einer nicht ruhegehaltsfähigen Aufwandsentschädigung unangetastet⁵⁹⁹⁾. Dieser allgemeinen Meinung kann, auch unter Berücksichtigung der "hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums" zugestimmt werden. Das Rechtsinstitut

597) Bestimmungen des Min. d. I., d. Finanzen u. d. Min. f. Handel u. Gewerbe über die Durchführung u. Ausführung der preuß. Sparkassen-VO v. 12. 8. 1932 (MBI. i. V. S. 817) abgedr. bei Perdelwitz-Fabrizius-Kleiner aaO. S. 75 ff. Nr. 20, S. 75

598) so z. B. Bormann, Diss. S. 54 ff; Dorsel, Diss. S. 26

599) vgl. Perdelwitz-Fabrizius-Kleiner, aaO. S. 223, 224; Schlierbach, aaO. § 7 Erl. 1 A b; Entschließung des Bayr. Staatsmin. d. I. aaO, Abschn. 7 zu Art. 11 SpG

der Abberufung leitender Sparkassenbeamter laßt daher auch keinen Verstoß gegen die allgemeinen Vorschriften über die Beendigung des Beamtenverhältnisses erkennen.

Dem von der Abberufung betroffenen Beamten steht gegen die betreffende Entscheidung, sei es, daß es sich um eine Zurücknahme der Bestellung durch die Anstellungsbehörde oder aber um einen Widerruf der Genehmigung seitens der Aufsichtsbehörde handelt, der Verwaltungsrechtsweg offen ⁶⁰⁰⁾. Denn in jedem Falle stellt sich eine derartige Entscheidung als Verwaltungsakt dar, da durch diese Einzelmaßnahme "der Beamte unmittelbar in seiner Rechtsstellung betroffen wird" ⁶⁰¹⁾.

b) Die Weiterbeschäftigung eines abberufenen leitenden Sparkassenbeamten

Ein schwieriges Problem bildet jedoch die Frage der Weiterbeschäftigung des abberufenen leitenden Beamten. Für den Bereich des preußischen Sparkassenrechts war diese Frage ebenfalls in den Durch- und Ausführungsbestimmungen dahingehend geregelt, daß der bisherige leitende Beamte verpflichtet war, "jederzeit eine andere gleichwertige Stelle innerhalb der sonstigen Verwaltung des Gewährverbandes anzunehmen". Dieser Auffassung folgt auch das ältere Schrifttum und lehnt sich demnach - bewußt oder unbewußt, aber ohne nähere Begründung - an die allgemeinen Versetzungsnormen des Beamtenrechts an ⁶⁰²⁾. Nach der allgemeinen Verkündung des neuen und der damit verbundenen Außerkraftsetzung des preußischen Sparkassenrechts ⁶⁰³⁾ ist die oben angeführte Bestimmung nicht mehr anwendbar und es ist zweifelhaft, ob man der hieran anknüpfenden Literaturmeinung noch folgen kann. In der neueren Literatur ist diese Frage noch wenig behandelt worden ⁶⁰⁴⁾.

600) vgl. bes. §§ 126 ff BRRG

601) so die Entschließung d. Bayr. Staats-Min. d. I., aaO.; vgl. auch Forsthoff, Lehrb. S. 189; Schlierbach, aaO. § 7 Erl. 3 A a und die §§ 40, 42 VwGO;

602) Dies kommt insbesondere bei Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, aaO. S. 224, zum Ausdruck; vgl. aber auch Bormann, Diss. S. 54 u. 58; Dorsel, Diss. S. 26

603) vgl. z. B. § 25 HSPG; § 53 SpG NW; § 36 Abs. 1 Ziff. 4 SpG RhPf; § 46 SchlH SpG; § 14 Brem SpG; § 43 Nds SpG

604) so von Schlierbach, aaO. vgl. § 7 Erl. 3 A b, der diese Frage aber nur speziell f. d. hess. Sparkassenrecht untersucht.

Man wird daher, von den allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsätzen ausgehend, zunächst feststellen können, daß der Beamte seine Arbeitskraft dem Dienstherrn als "Gegenleistung" für dessen Alimentationsverpflichtung schuldet ⁶⁰⁵⁾.

Zweifelhaft erscheint es jedoch, in welchem Funktionsbereich (Amt) der abberufene leitende Beamte dieser Verpflichtung nachzukommen hat. Insbesondere ist es problematisch, ob für den Fall der Übertragung eines neuen "Aufgabenkreises" die allgemeinen Versetzungsnormen anzuwenden sind. Denn nach einer verbreiteten Meinung kann von einer Versetzung begrifflich nur dann die Rede sein, wenn mit einem Amtswechsel zugleich ein Behördenwechsel verbunden ist ⁶⁰⁶⁾. Allein in einem solchen Falle könnten die Versetzungsnormen Platz greifen. Bei Sparkassen wären die Versetzungsbestimmungen infolgedessen nur dann zugrunde zu legen, wenn der Gewährträger als Dienstherr den abberufenen leitenden Beamten mit einem Amt in der allgemeinen Kommunalverwaltung betraute, da die Sparkasse als eine dem Gewährträger gegenüber selbständige Behörde anzusehen ist. Hingegen wäre die Weiterbeschäftigung des Beamten in einem anderen Funktionsbereich bei der Sparkasse selbst nicht als Versetzung zu werten, denn die Sparkassen haben genau wie kleinere und mittlere Kommunalverwaltungen i. d. R. nur eine Behörde. Von den Vertretern des bisher erörterten Versetzungsbegriffs wird deshalb auch geäußert, daß eine Versetzung im Bereich dieser Verwaltungen möglich ist ⁶⁰⁷⁾.

An dem Problem der Versetzung im kommunalen Bereich hat sich auch der Streit um den Versetzungsbegriff entzündet. Denn hier zeigen sich die Mängel des an den Behördenwechsel anknüpfenden Begriffs der Versetzung: Danach muß ein Kreis von Beamten des Schutzes der Versetzungsnormen entraten, weil er Gemeinwesen zum Dienstherrn hat, deren besondere Struktur in dem auf die Verhältnisse der Staatsverwaltung abgestellten Begriff keine Berücksichtigung findet. Die Vielfalt der kommunalen Aufgaben einerseits und die beschränkte Anzahl der Be-

605) vgl. z.B. die §§ 52, 54, 72 u. 73 BBG; 67, 69, 85, 86 HBG; 55, 57, 78, 79 LBG NW; auch Fischbach, § 73 Erl. II (S. 506); Schlierbach, aaO. § 7 Erl. 3 A b

606) vgl. Fischbach, aaO. § 26 BBG, Erl. I, 1; Schütz, ZBR 1959, S. 65 u. 67; Schlierbach, aaO. § 7 Erl. 3 A b; Bez. VG Neustadt/W. in ZBR 1957, S. 149; OVG Münster, ZBR 1958, S. 309, dabei bleibt aber unklar, was das Gericht unter einem Behördenwechsel versteht, da es einen solchen schon dann annimmt, wenn der Beamte "in einen völlig neuen sachlichen und persönlichen Bereich gestellt wird".

607) So von Schütz, DÖD 1957, S. 23 ff (26); ebenso Bez. VG Neustadt aaO.

amtenstellen andererseits lassen es erklärlich erscheinen, daß ein Wechsel des Arbeitsbereichs bei einer kleineren Verwaltung mitunter weitaus einschneidendere Bedeutung für das Berufsleben eines Beamten haben kann als eine Versetzung mit Behördenwechsel in ein Amt, das dem bisherigen entspricht. Als Beispiel diene ein Fall, den das Oberverwaltungsgericht Koblenz ⁶⁰⁸⁾ zu entscheiden hatte: Hier war ein laufbahnmäßig für den gehobenen kommunalen Forstdienst vorgebildeter Beamter innerhalb der Kommunalverwaltung - also derselben Behörde - zum Ausgleichsamt "versetzt" worden. Es bedarf wohl keiner näheren Darlegung, daß die Übertragung einer Tätigkeit in der Lastenausgleichsverwaltung für einen Beamten, dessen spezielle Vorbildung und Befähigung auf die forstwirtschaftliche Betreuung des Waldes und die Hege des Wildes gerichtet ist, eine entscheidende berufliche Umwälzung zur Folge hat.

An diesem Beispiel erhellt, daß auch bei einem Wechsel des Tätigkeitsbereichs innerhalb kleinerer Verwaltungen die Versetzungsbestimmungen Anwendung finden müssen. Nur dann wird dem Schutzzweck dieser Normen voll entsprochen, denn in ihnen ist der allgemeine Rechtsgedanke, daß "der Rechtsstand des Beamten nicht geschmälert werden und eine Degradierung und soziale Herabsetzung des Beamten ohne seine Zustimmung nicht erfolgen darf" ⁶⁰⁹⁾, zum Ausdruck gekommen. Der wohl überwiegenden Meinung ⁶¹⁰⁾ und insbesondere der Terminologie der Beamtengesetze ⁶¹¹⁾ folgend ist deshalb das Kriterium des "Amtswechsels" dem Begriff der Versetzung zugrunde zu legen. Unter einem "Amt" ist hierbei ein "abstrakt umrissener Aufgaben- und Zuständigkeitskreis" ⁶¹²⁾, ein "bestimmter abgegrenzter Kreis von Dienstgeschäften" ⁶¹³⁾ zu verstehen.

Die Weiterbeschäftigung eines abberufenen leitenden Sparkassenbeamten, sei es in der Verwaltung des Gewährträgers oder der Sparkasse selbst, unterfällt mithin

608) OVG Koblenz in ZBR 1958, S. 105 ff.

609) Bez. Verw. G Neustadt/W in ZBR 1958, S. 107 ff. (108) unter Berufung auf OVG Koblenz, Urt. v. 30.3.54 - 2A 12/53 S. 13

610) Vgl. Stich, ZBR 58, S. 70 ff.; Ambrosius, Kom z. LBG NW § 28, Erl. 1; Ehrig, Kom. HBG § 26, Erl. 2; Mangels, ZBR 1960, S. 137 (142); VGH Kassel in ZBR 57, S. 136 ff.; OVG Koblenz, ZBR 58, S. 105 ff.; das Bez. VG Neustadt/W ZBR 1958, S. 107 ff., will in einem derartigen Fall die Versetzungsbestimmungen entsprechend anwenden (108); a. A. s. o.S 121 Anm. 607)

611) vgl. §§ 18 BRRG; 26 BBG; 28 LBG NW

612) vgl. Rasch in Verwaltungsarchiv 1959, Heft 1, S. 10; ähnlich auch Fischbach, 3. Aufl. § 3 A II, 2 b (S. 102)

613) OVG Koblenz, ZBR 58, S. 106; auch Wolff, II, S. 22, 23

den Versetzungsnormen. Danach darf der Beamte ohne seine Zustimmung nur dann in ein neues Amt versetzt werden, wenn es "derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn wie das bisherige Amt angehört und mit mindestens demselben Endgrundgehalt verbunden ist" ⁶¹⁴⁾. Nach der Bundeslaufbahnverordnung ⁶¹⁵⁾ gelten Laufbahnen dann als gleichwertig, wenn sie zu derselben Laufbahngruppe gehören, und wenn die Befähigung für diese Laufbahnen eine im wesentlichen gleiche Vor- und Ausbildung voraussetzt oder die Befähigung für die eine Laufbahn auch auf Grund der Vorbildung, Ausbildung und Tätigkeit in der anderen Laufbahn durch Unterweisung erworben werden kann. Auch das Beamtenrechtsrahmengesetz hat hinsichtlich der Versetzbarkeit eine Klarstellung dahingehend vollzogen, daß Beamte nur dann in ein anderes Amt einer Laufbahn versetzt werden können, wenn sie die hierfür erforderliche Befähigung besitzen ⁶¹⁶⁾.

Die Feststellung eines "gleichwertigen Amtes" nach den angeführten Kriterien ist indes nicht ohne Schwierigkeiten möglich. Das Amt eines leitenden Sparkassenbeamten kann nämlich nicht allgemein einer bestimmten Laufbahngruppe zugeordnet werden ⁶¹⁷⁾. Es kann dem gehobenen Dienst, aber auch, wie in den meisten Fällen, insbesondere bei Sparkassenleitern, dem höheren Dienst angehören, denn die Eingruppierung der leitenden Sparkassenbeamten richtet sich nach der variablen Skala des Einlagenbestands ⁶¹⁸⁾. So erscheint z.B. im Hessischen Be-

614) vgl. insbes. § 18 Abs. 1 BRRG; § 26 Abs. 1 BBG

615) i. d. F. v. 14. 4. 1965 (BGBl. I, S. 323), § 2 Abs. 2 S. 2

616) vgl. § 18 Abs. 1 BRRG

617) denn die leitenden Sparkassenbeamten sind einerseits nicht in allen Ländern Laufbahnbeamte, andererseits gehören sie auch verschiedenen Laufbahnen an; s. o. S. 99 f; vgl. auch Paul in ZBR 1958, S. 88; auch Schlierbach, aaO. Erl. 2 C

618) vgl. z.B. Bayr. VO über die Besoldung u. Amtsbezeichnung der Sparkassenleiter und über Zuwendungen an Sparkassenbeamte i. d. F. v. 12. 11. 1965 (GVBl. S. 355); Hess. VO über die Eingruppierung der Sparkassenbeamten v. 28. 5. 65 (GVBl. S. 106); Nieders. Sparkassenbesoldungs VO v. 17. 8. 1965 (GVBl. S. 213); Ndrh. Westf. VO über die Eingruppierung der mit Landesbeamten nicht gleichzubewertenden Beamten der Gemeinden u. Gemeindeverbände i. d. F. v. 8. 4. 1965 (GVBl. S. 96) Abschn. IV; SchlH Stellenbewertungs VO für Kom. Beamte i. d. F. v. 23. 10. 1964 (GVBl. S. 193); eine Ausnahme besteht nur in Baden-Württemberg; hier wird die Besoldung des Sparkassenbeamten von der Einwohnerzahl des Gewährverbandes abhängig gemacht; vgl. Erlaß des MdI vom 29. 7. 1958 (abgedr. in Sp-Fachkartei 745/S. 5)

soldungsgesetz⁶¹⁹⁾ das Amt des Sparkassenleiters in den Besoldungsgruppen A 10 bis B 7, also sowohl in der Inspektorengruppe (A 10 bis A 12) als auch in den verschiedenen Gruppen des höheren Dienstes (A 13 bis B 7)⁶²⁰⁾. Die Entscheidung über die Gleichwertigkeit eines Amtes kann mithin nur jeweils für den Einzelfall getroffen werden. Dabei muß die Gruppe des bisher bekleideten Amtes, das mit diesem verbundene Endgrundgehalt und die Befähigung des Beamten für den vorgesehenen Tätigkeitsbereich der Beurteilung zugrunde gelegt werden.

Unter Beachtung dieser Voraussetzungen erscheint es schwierig, ein neues gleichwertiges Amt für den abberufenen Beamten, insbesondere einen bisherigen Sparkassenleiter zu finden. Auch wenn der Gewährträger Dienstherr dieser Beamten ist und insofern eine Versetzung in die Verwaltung des Gewährträgers möglich wäre, treten diese Schwierigkeiten, insbesondere bei kleineren und mittleren Gewährverbänden, auf⁶²¹⁾. Ist jedoch die Sparkasse selbst Dienstherr der Beamten, dann kann allenfalls für den abberufenen stellvertretenden Sparkassenleiter ein gleichwertiges Amt bei der Sparkasse gefunden werden, weil dieser zumeist einen bestimmten, nicht notwendig mit der Funktion eines leitenden Beamten verbundenen Geschäftskreis hat⁶²²⁾. Die Weiterbeschäftigung des abberufenen Sparkassenleiters einer Sparkasse mit voller Personalhoheit in einem gleichwertigen Amt gestaltet sich jedoch zu einem nahezu unlösbaren Problem, denn die Sparkasse selbst verfügt nicht über ein der Leiterstelle gleichwertiges Amt.

Schlierbach⁶²³⁾ versucht daher, eine Verpflichtung des ehemaligen leitenden Beamten zur Übernahme einer nicht gleichwertigen Tätigkeit aus "allgemeinen Überlegungen" herzuleiten: Aus dem "allgemeinen Beamtenverhältnis" sei dieser zu einer Arbeitsleistung verpflichtet und habe die ihm übertragenen Aufgaben gewissenhaft wahrzunehmen. Da durch die Abberufung festgestellt sei, daß der Beamte die Leiterposition nicht mehr ausfüllen könne, so müsse er "eine ihm zuzumutende Tätigkeit" in untergeordneter Funktion übernehmen. Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden. Denn es gehört zu den "hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums", daß in den Rechtsstatus des Beamten nur aufgrund einer Verurteilung im förmlichen Disziplinarverfahren oder bei festgestellter Dienstunfähigkeit eingegriffen werden kann⁶²⁴⁾. Diese, die Integrität

619) i. d. F. vom 11. 10. 1965 (GVBl. S. 237)

620) Ähnliche Abstufungen finden sich für die anderen Bundesländer in den in Anm. 618 angeführten speziellen Besoldungsverordnungen

621) vgl. auch Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, aaO. S. 224

622) vgl. Schlierbach, aaO. § 7 Erl. 3 Ab

623) vgl. Schlierbach, aaO. § 7 Erl. 3 Ab

624) vgl. Görg in ZBR 1958, S. 65 ff. (69)

des Beamtentums währenden Grundsätze haben vor allem im Disziplinarrecht, aber u. a. auch in den Versetzungsnormen ihren Ausdruck gefunden. In Anbetracht dieser, das gesamte Beamtenrecht beherrschenden Prinzipien kann eine Verpflichtung des abberufenen Beamten zur Übernahme eines nicht gleichwertigen Amtes ohne seine Zustimmung nicht lediglich auf "allgemeine Überlegungen" gestützt werden.

In allen jenen Fällen, in denen abberufene leitende Sparkassenbeamte nicht in "gleichwertige Ämter" - sei es in der Verwaltung des Gewährträgers, sofern dieser Dienstherr des Beamten ist, sei es in der Sparkasse selbst - eingewiesen werden können, muß mithin diesen Beamten mangels anderweitiger spezieller Vorschriften nach den derzeit gültigen allgemeinen beamtenrechtlichen Normen das bisher gewährte Gehalt ohne Gegenleistung weitergezahlt werden ⁶²⁵⁾. Die Weiterbeschäftigung eines abberufenen Beamten in einer untergeordneten Position ist jedoch nur mit Zustimmung des Betreffenden zulässig ⁶²⁶⁾. Eine Änderung der Rechtslage, die insbesondere im Hinblick auf die Personalverhältnisse bei kleineren Gewährverbänden und Sparkassen mit voller Personalhoheit als wünschenswert erscheint, da die mangelnde Verpflichtung des ehemaligen leitenden Beamten zur Übernahme eines nicht gleichwertigen Amtes u. U. die zuständigen Verwaltungsorgane veranlassen könnte, von einer an sich erforderlichen Abberufung aus finanziellen Gründen abzusehen, kann allein durch den Gesetzgeber erfolgen. In der gesetzlichen Regelung müßte festgelegt werden, daß der abberufene Beamte auch ohne seine Zustimmung in einem nicht gleichwertigen, aber "zumutbaren" Amt (z. B. als Innenrevisor oder Hauptzweigstellenleiter) weiterbeschäftigt werden darf, falls ein gleichwertiges Amt - auch in absehbarer Zeit - nicht zur Verfügung steht. Um die Rechte des Beamten zu wahren und eine Umgehung des Disziplinarrechts zu vermeiden, müßte die Amtsübertragung von einer Genehmigung der Aufsichtsbehörde abhängig gemacht werden.

Z. Z. kann jedoch die Weiterbeschäftigung des abberufenen Beamten in einer untergeordneten Funktion gegen dessen Willen nur auf disziplinarischem Wege durch "Rangherabsetzung" ⁶²⁷⁾, das ist die "Versetzung in ein Amt derselben Laufbahn mit geringerem Endgrundgehalt" ⁶²⁸⁾ - früher "Strafversetzung" ge-

625) Ähnlich schon für das preuß. Sparkassenrecht Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, aaO. S. 224

626) vgl. z. B. §§ 18 I BRRG, 26 Abs. 1 BBG § 29 Abs. 1 HBG; § 28 Abs. 1 LBG NW; auch Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, aaO. S. 224

627) so §§ 4 Abs. 1 u. 8 HDO, vgl. auch Schütz, DO NW, § 10 Anm. 1

628) vgl. Ehrig, aaO. § 33 Erl. 6 u. z. B. §§ 4 Abs. 1 Ziff. 7 u. 10 DO NW

nannt ⁶²⁹⁾ - erreicht werden, falls ein entsprechendes Dienstvergehen eine dahingehende Verurteilung rechtfertigt.

3. Die Entfernung leitender Sparkassenbeamter ohne gesetzlich vorgesehenes Abberufungsverfahren

Die Sparkassengesetze der Länder Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen sehen ein Abberufungsverfahren für leitende Sparkassenbeamte nicht vor. In diesen Ländern ist eine Entfernung der leitenden Sparkassenbeamten nur dann möglich, wenn ein Disziplinargericht wegen eines Dienstvergehens eine der beiden schwersten Disziplinarstrafen, nämlich die bereits erwähnte "Rangherabsetzung" oder "Versetzung in ein Amt derselben Laufbahn mit geringerem Endgrundgehalt" ⁶³⁰⁾ oder aber die "Entfernung aus dem Dienst" ⁶³¹⁾ verhängt. Das gleiche Ergebnis kann durch die Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit erreicht werden ⁶³²⁾.

Es erscheint zweifelhaft, ob die Dienststrafe der "Rangherabsetzung" auch auf leitende Sparkassenbeamte in den Ländern anwendbar ist, in denen diese Beamte keine Laufbahnbeamten sind, sondern vielmehr der Laufbahngruppe angehören, in die sie besoldungsrechtlich eingruppiert wurden. Sinn und Zweck der Dienststrafe, dem Beamten sowohl rechtlich als auch wirtschaftlich eine Sühne aufzuerlegen, rechtfertigen jedoch eine entsprechende Anwendung dieser Disziplinarmaßnahmen auch auf Nichtlaufbahnbeamte ⁶³³⁾. Die Rangherabsetzung der leitenden Sparkassenbeamten erfolgt demgemäß durch besoldungsrechtliche Zurückstufung und Einweisung in ein der neuen Besoldungsgruppe entsprechendes Amt.

Hier zeigt sich auch der wesensmäßige Unterschied zwischen dem Abberufungsverfahren und den Disziplinarmaßnahmen der Rangherabsetzung und der Entfernung aus dem Dienst; Die Disziplinarmaßnahmen richten sich gegen den beamtenrechtlichen Besitzstand und tragen Strafcharakter; die Abberufung hingegen läßt das Beamtenverhältnis unberührt ⁶³⁴⁾. Des weiteren dient das Disziplinar-

629) so Schütz, Disziplinarrecht NW, § 10 Erl. 1

630) vgl. z.B. § 8 HDO und § 4 Abs. 1 Ziff. 7 u. § 10 DO NW u. o.S. 42 Anm. 215 u. 216

631) vgl. z.B. § 9 HDO u. § 4 Abs. 1 Ziff. 8 u. § 11 DO NW

632) vgl. z.B. §§ 42 ff. BBG; §§ 45 ff. LBG NW; § 26 BRRG

633) In ähnlichem Sinne bezüglich der kommunalen Wahlbeamten; Schütz, aaO. § 10 Anm. 2

634) vgl. Perdelwitz-Fabricsius-Kleiner, aaO. S. 223/224; Schlierbach, aaO. § 7 Erl. 3 A b

verfahren der "Sicherung der Beamtendisziplin" ⁶³⁵⁾ und der "Erziehung und Reinigung der Beamtenschaft" ⁶³⁶⁾, während durch das Abberufungsverfahren eine jederzeit funktionsfähige Sparkassenleitung gewährleistet werden soll. Aber gerade die Erreichung dieses Zieles steht in Frage, wenn die Entfernung aus der leitenden Position nur auf disziplinarischem Wege oder durch eine Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit und nicht durch ein Abberufungsverfahren möglich ist. Denn es sind Fälle denkbar, wo eine Entfernung aus leitenden Positionen zwar unbedingt notwendig, aber nicht durchführbar sind, weil die zur Durchführung des förmlichen Disziplinarverfahrens erforderlichen Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

Auch die Befugnis des Sparkassenrats, einen leitenden Beamten gemäß § 63 LBG NW vom Dienst zu suspendieren, bietet keinen Ersatz. Einerseits ist diese Zwangsbeurlaubung auf drei Monate begrenzt, wenn nicht gegen den Beamten das förmliche Disziplinarverfahren eingeleitet wird. Andererseits ist es zweifelhaft, ob die Führung der Dienstgeschäfte auch dann verboten werden kann, wenn keine Gründe vorliegen, die die Einleitung des förmlichen Disziplinarverfahrens oder eines sonstigen auf Beendigung des Beamtenverhältnisses gerichteten Verfahrens rechtfertigen. Obgleich der bloße Wortlaut des § 63 LBG eine solche Auslegung wohl zuließe ⁶³⁷⁾, ist sie mit Rücksicht auf die schwerwiegenden Folgen für den Beamten abzulehnen. Eine solche Zwangsbeurlaubung bedeutete - zumal für einen leitenden Sparkassenbeamten - einen so schwerwiegenden Eingriff in seine Tätigkeit und Stellung, daß auch bei einer "Rehabilitierung" das Ansehen und die Schaffenskraft des Beamten stark beeinträchtigt würden. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift sollte daher ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte nur zum Zwecke der Vorbereitung und Einleitung eines auf die Beendigung des Beamtenverhältnisses gerichteten förmlichen Disziplinar- oder sonstigen Verfahrens ausgesprochen werden.

Da es hierfür, wie schon gesagt, oft an den erforderlichen Voraussetzungen fehlen dürfte, sollte das Abberufungsverfahren auch in das Sparkassenrecht des Landes Nordrhein-Westfalen eingefügt werden ⁶³⁸⁾. Dem steht ein "Wandel der Anschauungen", wie Clausen ⁶³⁹⁾ meint, nicht im Wege. Auch aus heutiger Sicht

635) vgl. Görg, Skriptum "Disziplinarrecht" 1956, S. 3

636) vgl. Behnke, BDO, S. 76; Lindgen, Bundesdisziplinarrecht, Teil I, § 1 (S. 1)

637) diese Ansicht vertritt Clausen, aaO. S. 70

638) a. A. wohl Roesch, "Sparkasse" 1958, S. 288, aber ohne eingehende Erörterung des Problems

639) aaO. S. 70

ist die Recht- und Zweckmäßigkeit einer solchen Regelung anzuerkennen. Sie findet nicht nur in den Parallelbestimmungen der modernen Sparkassengesetze, sondern vor allem in der geschichtlichen Entwicklung des Rechts der "bei der Sparkasse beschäftigten Beamten" ⁶⁴⁰⁾ ihren Rückhalt. Da das Abberufungsverfahren zumindest im preußischen und bayrischen Rechtskreis herkömmlich die Personalhoheit der Gemeinden und Gemeindeverbände zugunsten der Aufsichtsbehörde einschränkte, wäre auch eine entsprechende Regelung mit dem Wesen der kommunalen Selbstverwaltung vereinbar ⁶⁴¹⁾.

C. DIE BESOLDUNG DER SPARKASSENBEAMTEN

1. Die Entwicklung des Besoldungsrechts der Sparkassenbeamten

Das Besoldungsrecht der Beamten der öffentlichen Sparkassen hat eine interessante Entwicklung erfahren. In der "Jugendzeit" der öffentlich-rechtlichen Sparkassen gab es von Ort zu Ort abweichende, auch landschaftlich bedingte unterschiedliche "Besoldungssysteme", die sich im wesentlichen auf zwei Formen der Vergütung zurückführen lassen: Das feste Jahresgehalt und die Provision. Besonders die letztere Art der Dienstentschädigung zeichnete sich durch eine Vielfalt der Berechnungsmethoden aus: So war um 1860 hauptsächlich in Westfalen und der Rheinprovinz eine Provision, die 50, 33 1/3 oder 25 Prozent der jährlichen Zinsüberschüsse betrug, üblich. Die Grundlage für die Provisionsberechnung bildete z. B. auch der Einlagenbestand (1, 2/3 oder 1/3 v. H.), der Reingewinn, von dem 50, 40 oder 20 v. H. als Vergütung gezahlt wurde ⁶⁴²⁾ u. a. Die Höhe dieser Provisionen unterlag naturgemäß konjunkturellen Schwankungen, so daß z. T. Höchstbeträge festgelegt oder Mindestbezüge garantiert wurden ⁶⁴³⁾.

Die leitenden Beamten der Sparkassen mußten eine Kautions stellen. Diese Einrichtung kam aber gegen Ende der 20iger Jahre dieses Jahrhunderts durch den Ausbau der Sicherungs- und Kontrollmaßnahmen einerseits ⁶⁴⁴⁾ und die Umgestaltung

640) so § 9 Abs. 1 pr SpVO

641) vgl. BVerfG NJW 1958, S. 1083; ähnlich auch VGH Kassel, DVBl. 65, 371; s. auch oben S. 35/36

642) vgl. Sommer, "Sparkassen-Zeitung" 1932, Nr. 71, S. 3; Bormann, Diss. S. 7

643) Bormann, Diss. S. 7

644) Bormann, aaO. S. 8

des öffentlichen Dienstrechts andererseits allmählich in Fortfall.

Das Besoldungsrecht der Sparkassenbeamten wurde im Rahmen des kommunalen Besoldungsrechts im Laufe der Zeit mehr und mehr durch Angleichung an die staatlichen Normen vereinheitlicht. Durch verschiedene Reichs- und Landesgesetze wurde die Bindung der Besoldung der Kommunalbeamten an die Besoldung der Reichs- und Landesbeamten vollzogen ⁶⁴⁵⁾. Diese Entwicklung wurde durch das staatliche Eigenleben der Länder nach dem Zusammenbruch 1945 nur vorübergehend unterbrochen. Nunmehr ist jedoch im Bundesgebiet die Einheit der Besoldung, auch im kommunalen Bereich, weitgehend wiederhergestellt; Der Bund hat von der ihm im Art. 75 Ziff. 1 GG eingeräumten Ermächtigung zur Rahmengesetzgebung über "die Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienst der Länder, Gemeinden und anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts stehenden Personen" Gebrauch gemacht und in Kapitel III des Bundesbesoldungsgesetzes ⁶⁴⁶⁾ Rahmenvorschriften für die "Regelung der Dienstbezüge der Beamten der Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände und der übrigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht des Landes unterstehen" (§ 49 Abs. 1), erlassen. Die Länder haben im Anschluß hieran ihr Besoldungsrecht weitgehend dem Bundesrecht angepaßt ⁶⁴⁷⁾.

2. Die Sparkassengesetze und das Besoldungsrecht

Das neue Besoldungsrecht der Länder besitzt auch für die Beamten der öffentlich-rechtlichen Sparkassen Geltung, denn die Sparkassengesetze enthalten im allgemeinen keine hiervon abweichenden speziellen Regelungen des Besoldungsrechts. Nur im badischen und im hessischen Sparkassengesetz wird die Besoldung der Sparkassenbeamten überhaupt erwähnt: So schreibt das Badische Sparkassengesetz vor, daß "die Besoldung den zu stellenden dienstlichen Anforderungen, den ört-

645) vgl. z.B. das Reichsgesetz v. 21.12.1920 (RGBl. S. 2117) das Preuß. Besoldungsgesetz v. 17.12.1927 (GS S. 223); das "Änderungsgesetz" v. 24.3.1931 (GS S. 25); vgl. hierzu insbesondere Görg, in Peters Hdb. Bd. 2, S. 81; auch Verf. GH NW in ZBR 1956, S. 81

646) v. 27.7.1957 (BGBl. I, S. 993)

647) vgl. LBesG BadWürtt v. 6.7.1965 (GVBl. S. 151); Bayr. BesG v. 16.7.1965 (GVBl. S. 157); HBesG i.d.F. v. 11.10.1965 (GVBl. S. 237); Nds BesG i.d.F. v. 1.4.1965 (GVBl. S. 93); LBesG NW i.d.F. v. 19.8.1965 (LBesG 65) - GVBl. S. 258 -; LBesG RhPf i.d.F. v. 9.5.66 (GVBl. S. 135); SaarlBesG i.d.F. v. 12.5.65 (Amtsbl. S. 417); LBesG SchlH i.d.F. v. 3.9.1964 (GVBl. S. 136, 231)

lichen Lebensbedingungen und der Leistungsfähigkeit der Sparkasse angemessen sein" ⁶⁴⁸⁾ muß. Diese Vorschrift ist in der Hauptsache als Interpretationsanweisung aufzufassen und geht als "lex specialis" dem allgemeinen Landesbesoldungsrecht vor.

Das Hessische Sparkassengesetz besagt hinsichtlich der Besoldung der Sparkassenbeamten nur, daß sie "derjenigen der vergleichbaren Staatsbeamten entsprechen soll" ⁶⁴⁹⁾, gibt also eine Eingruppierungsanweisung. Es verweist im übrigen, wie auch das Rheinland-Pfälzische Sparkassengesetz ⁶⁵⁰⁾ und ähnlich das Württembergische Sparkassengesetz ⁶⁵¹⁾ auf die "allgemeinen Vorschriften für den öffentlichen Dienst" ⁶⁵²⁾. Damit werden die Sparkassenbeamten dieser Länder dem allgemeinen Landesbesoldungsrecht durch das Sparkassenrecht selbst unterstellt. Soweit die Sparkassengesetze derartige Verweisungen nicht enthalten, werden die Sparkassenbeamten jedoch durch die allgemeinen Vorschriften der Landesbesoldungsgesetze über deren persönlichen Geltungsbereich in das Landesrecht einbezogen ⁶⁵³⁾.

3. Die Einbeziehung der Sparkassenbeamten in das allgemeine Landesbesoldungsrecht

a) Die unmittelbare Angleichung der Besoldung

Inwieweit allerdings das Landesbesoldungsrecht unmittelbar oder mittelbar für die Sparkassenbeamten gilt, ist von Land zu Land verschieden, denn die einzelnen Länder haben die Angleichung des Besoldungsrechts der Beamten der "Gemeinden, Gemeindeverbände und der sonstigen, der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts" nach zwei Methoden vollzogen; In Hessen erstreckt sich der Geltungsbereich des Landesbesoldungsrechts unmittelbar auf alle oben erwähnten Beamten mit Ausnahme der kommunalen Wahlbeamten ⁶⁵⁴⁾. Alle bei den verschiedenen Dienstherren - den

648) vgl. § 6 Ziff. 3 S. 2 BadSpG;

649) vgl. § 9, S. 2 HSpG;

650) vgl. § 12 Abs. 1, S. 3 RhPf SpG;

651) vgl. Art. 10 Abs. 3 Württb SpG;

652) vgl. § 9, S. 1 HSpG, auch § 12 Abs. 1 SpG RhPf;

653) vgl. z.B. § 1 LBesG NW, § 1 HBesG

654) vgl. § 1 Abs. 1 Ziff. 1 HBesG und Raab-Schmidt, Kom. z. HessBesG, S. 17; Ausnahme: Gesetz über die Bezüge d. kom. Wahlbeamten d. Gem. u. Landkreise i. d. F. v. 20.12.1957 (GVBl. S. 174) mit Änderungen.

Kommunen und auch den rechtsfähigen Anstalten - vorkommenden Dienstposten sind in der Landesbesoldungsordnung aufgeführt und vom Gesetzgeber selbst bewertet worden. So erscheint in Besoldungsgruppe A 6 der Sparkassensekretär neben dem Stadtsekretär, dem Justizsekretär und dem Regierungssekretär; in Besoldungsgruppe A 9 der Sparkasseninspektor zusammen mit dem Theaterinspektor und dem Weinbauinspektor; in Besoldungsgruppe A 14 der Sparkassendirektor zusammen mit dem Direktor des Zoologischen Gartens in Frankfurt/Main u. a. Die gemeindliche Personalhoheit auf dem Besoldungsgebiet ist damit beseitigt worden ⁶⁵⁵).

Wegen der Vielfalt der nichtstaatlichen Ämter und der verschiedenen Größenstruktur der jeweiligen Dienstherren hat sich die Angleichung jedoch nicht lückenlos durchführen lassen. So findet man den Sparkassenleiter in den Besoldungsgruppen A 12 bis B 7, demnach in 11 verschiedenen Besoldungsgruppen ⁶⁵⁶) ohne nähere Eingruppierungsanweisung. Diese fehlt z. B. auch bei dem "Direktor einer kommunalen Krankenanstalt" (A 13) u. a. Hier sind also nähere gesetzliche Richtlinien für die Eingruppierung erforderlich; für Sparkassenbeamte ist die "Verordnung über die Eingruppierung der Sparkassenbeamten" ⁶⁵⁷) ergangen. Damit tritt klar zutage, daß eine alle im Dienst des Landes oder der seiner Aufsicht unterstellten Körperschaften, Anstalten und Stiftungen d. ö. R. stehenden Beamten unmittelbar umfassende Besoldungsordnung nicht aufgestellt werden kann ⁶⁵⁸).

In Schleswig-Holstein ist die unmittelbare Erstreckung des Landesbesoldungsrechts auf die Beamten der Gemeinden, Gemeindeverbände, Anstalten d. ö. R. usw. nicht in der gleichen strengen Form wie im Hessischen Besoldungsgesetz durchgeführt worden; Nicht alle Ämter im Kommunal- und Anstaltsbereich erscheinen in der Besoldungsordnung. Die betreffenden Dienstherren sind aber verpflichtet, die Ämter "nach den für die Landesbeamten geltenden Grundsätzen" durch Satzung in die Besoldungsgruppen einzureihen ⁶⁵⁹). Das Amt des Sparkassenleiters allerdings ist unmittelbar in der Besoldungsordnung unter der Rubrik "Kommunaldienst", und zwar in den Besoldungsgruppen A 10 bis A 16 aufgeführt. Auch hier mußte die Einstufung der leitenden Sparkassenbeamten in der "Stellenbewertungsverordnung für Kommunalbeamte" ⁶⁶⁰) besonders geregelt werden.

655) So Bauer, ZBR 1958, S. 83 ff. (84)

656) auch Bauer aaO. S. 85

657) vom 28. 5. 1965 (GVBl. S. 106)

658) Eine ähnliche Auffassung vertreten auch Ambrosius-Rösen, Besoldungsrecht, in NW, § 1 Erl. 10

659) vgl. §§ 29, 30 SchlH BesG

660) v. 16. 7. 1959 i. d. F. v. 23. 10. 1964 (GVBl. S. 193)

Mithin ist auch in Schleswig-Holstein indirekt anerkannt worden, daß eine unmittelbare Erstreckung des Landesbesoldungsrechts auf alle nichtstaatlichen Ämter und insbesondere auf leitende Sparkassenbeamte nicht möglich ist.

b. Die Einbeziehung der mit Landesbeamten vergleichbaren Beamten der Sparkassen in das Landesbesoldungsrecht

Aus diesem Grunde verfahren die Besoldungsgesetze der meisten Bundesländer bei der Besoldungsangleichung der Kommunal-, Körperschafts- und Anstaltsbeamten an das Landesrecht nach der "mittelbaren Methode". Danach sind die betreffenden Dienstherren verpflichtet, ihre mit Landesbeamten "vergleichbaren" Beamten ⁶⁶¹⁾ "nach den für die Landesbeamten geltenden Grundsätzen in die Gruppen der Besoldungsordnungen" ⁶⁶²⁾ einzureihen.

Als Zentralproblem der Angleichung der Besoldung der Kommunal- und Anstaltsbeamten an das Landesrecht erweist sich mithin die Aufstellung von Merkmalen, die zur Definition des Begriffes "vergleichbar" dienen können. Das Amt eines Kommunal- oder Anstaltsbeamten ist dann mit demjenigen eines Landesbeamten vergleichbar, "wenn eine Übereinstimmung der wesentlichen Merkmale" vorliegt; eine völlige "rechtliche und tatsächliche Gleichheit" ist nicht Voraussetzung ⁶⁶³⁾. Es kommt darauf an, "ob der Amtsinhalt im wesentlichen der gleiche ist" ⁶⁶⁴⁾. Diese Begriffsmerkmale bedürfen jedoch einer engen Auslegung; es können nicht etwa Tätigkeiten, die nur einen gleich hohen Schwierigkeitsgrad oder eine gleich große Verantwortung aufweisen, miteinander verglichen werden. Denn bei einer derartigen Auslegungspraxis wären alle im Bereich der kommunalen und Anstalts-Dienstherren bestehenden Ämter mit Dienstposten irgendwelcher Landesbeamter "vergleichbar", also auch z. B. die Stellen kommunaler Wahlbeamter und diejenigen der leitenden Beamten kommunaler Betriebe und Sparkassen. Einer solchen Auffassung stehen die Besoldungsgesetze selbst entgegen, wenn sie die jeweilige

661) vgl. z. B. § 33 Abs. 3 LBesG BadWürtt; Art. 35 Abs. 3 Bayr. BesG; § 29 Abs. 1 LBesG NW; ähnlich § 31 Abs. 2 Saarl. BesG; negativ umschrieben: § 29 Abs. 1 SchlH BesG

662) vgl. z. B. §§ 33 Abs. 3 und 33 a, 33 c LBesG BadWürtt; Art. 35 Abs. 3 Bayr. BesG; § 29 Abs. 1 NW LBesG; § 29 Abs. 1 NdsBesG

663) Woothke-Wollentin, Kom. z. L. Bes. GNW, S. 349; i. gl. S. OVG Münster in DÖD 56, S. 172 (174)

664) LVG Lüneburg in ZBR 1958, S. 205 ff. (206), ähnl. auch Nr. 86 Abs. 2 d. Bes. v. 19. 1. 1956 (GVBl. S. 81)

oberste Aufsichtsbehörde (den Innenminister oder zuständigen Fachminister) ermächtigen, durch Rechtsverordnung "Richtlinien für die Eingruppierung der mit Landesbeamten nicht vergleichbaren Beamten" zu erlassen⁶⁶⁵⁾. Von diesen Ermächtigungen haben die Aufsichtsbehörden in beachtenswerter Weise Gebrauch gemacht und für eine ganze Reihe von Beamtengruppen spezielle Einstufungsrichtlinien erlassen⁶⁶⁶⁾. Sie haben damit zum Ausdruck gebracht, daß auch sie für eine begrenzte Auslegung des Begriffs "vergleichbar" eintreten. Dies gilt auch für Hessen. Denn obwohl hier alle Beamtenstellen unmittelbar in die staatliche Besoldungsordnung eingereiht sind, so wird hierdurch die Vergleichbarkeit nur formal von Gesetzes wegen konstruiert und durch den Erlaß der die "Blanketteingruppierungen" ausfüllenden Vorschriften⁶⁶⁷⁾ die Nichtvergleichbarkeit der kommunalen und der Sparkassenämter indirekt anerkannt.

Kommunal- und Anstaltsbeamte sind deshalb nur dann "mit Landesbeamten vergleichbar," wenn die jeweiligen Ämter nach ihrem Inhalt und ihren Tätigkeitsmerkmalen eine im wesentlichen gleiche Struktur aufweisen.

Nach den entwickelten Grundsätzen ist der überwiegende Teil der Kommunal-

665) vgl. z.B. Art. 35 Abs. 4 BayrBesG; § 29 Abs. 2 BesG NW; § 31 Abs. 3 SaarldBesG; § 29 SchlHBesG. Ähnlich; § 29 Abs. 1 u. 3 NiedersBesG; § 33 Abs. 2 HBesG

666) vgl. z.B. für Bayern: VO über die Besoldung und Amtsbezeichnung der Sparkassenleiter u. über Zuwendungen an Sparkassenbeamte (SpBesVO) i. d. F. v. 12.11.1965 (GVBl. S. 355); für Hessen: VO über die Eingruppierung der Sparkassenbeamten v. 28.5.1965 (GVBl. S. 106) und das Gesetz über die Bezüge der kommunalen Wahlbeamten, der Gemeinden und Landkreise i. d. F. v. 20.12.1957 (GVBl. S. 174) mit Änderungen. Nordrh.-Westf.: VO über die Eingruppierung der mit Landesbeamten nicht gleichzubewertenden Beamten der Gemeinden und Gemeindeverbände (EingrVO) i. d. F. v. 8.4.1965 (GVBl. S. 96); Rheinland-Pfalz: VO über die Besoldung und Dienstaufwandsentschädigung der hauptamtlichen Vorstandsmitglieder öffentlicher Sparkassen und der Werkleiter kom. Eigenbetriebe v. 21.12.1965 (GVBl. 1966, S. 3); Niedersachsen: Nds. Sparkassenbesoldungs VO v. 17.8.1965 (GVBl. S. 213); Schleswig-Holstein: VO über die Stellenbewertung der mit Landesbeamten nicht vergleichbaren leitenden Beamten auf Lebenszeit der Gemeinden und Gemeindeverbände und über die Gewährung von Zulagen an Beamte der Gem. u. GV (KomStbVO) i. d. F. v. 23.10.1964 (GVBl. S. 193)

667) s. Anm. 666)

beamten mit Landesbeamten vergleichbar; diese Beamten werden auf verschiedenen "Verwaltungsebenen" primär verwaltend tätig ⁶⁶⁸⁾. Eingruppierungsschwierigkeiten treten jedoch dort auf, wo eine Stelle nur beim kommunalen Dienstherrn oder der rechtsfähigen Anstalt, nicht aber beim Land vorhanden ist. Für den Vergleich der Tätigkeitsmerkmale und den Inhalt des betreffenden Amtes fehlt ein entsprechender Maßstab.

Um eine solche Beamtengruppe handelt es sich bei den Beamten der öffentlich-rechtlichen Sparkassen. Ihre Tätigkeit unterscheidet sich spezifisch von den Funktionen in der Landesverwaltung: Sie ist rein wirtschaftlicher - nämlich kaufmännischer - und nicht verwaltender Natur, auch wenn diese Beamten Aufgaben der Daseinsvorsorge auf dem Gebiet des Kreditwesens wahrnehmen. Sparkassenbeamte sind daher mit Landesbeamten nicht zu vergleichen ⁶⁶⁹⁾. Diese "Nichtvergleichbarkeit" ist bisher nur für leitende Sparkassenbeamte ⁶⁷⁰⁾ durch den Erlaß der erwähnten Eingruppierungsvorschriften anerkannt worden.

Die Einstufung der übrigen Sparkassenbeamten wird z. T. noch nach dem Prinzip der formalen Gleichsetzung vollzogen: So wird der Sparkassensekretär mit dem Gemeinde- und Regierungsssekretär, der Sparkasseninspektor mit dem Regierungsinspektor oder sogar dem Feldschutzkommissar gleichgesetzt ⁶⁷¹⁾. Die Tätigkeit der nachgeordneten Sparkassenbeamten unterscheidet sich jedoch materiell nicht von der der leitenden Beamten, so daß die verschiedenartigen Eingruppierungsmethoden nicht zu rechtfertigen sind. Auch für die Einstufung der nachgeordneten Sparkassenbeamten sind daher spezielle Bewertungsrichtlinien aufzustellen, die sich an die für leitende Sparkassenbeamte ergangenen Eingruppierungsvorschriften anlehnen können.

668) vgl. Bauer aaO. S. 86; Ambrosius-Rösen, aaO. § 29 Anm. 1

669) Ausnahmsweise können jedoch Sparkassenbeamte mit Landesbeamten dort verglichen werden, wo die letzteren im Bankwesen tätig sind; so z. B. die Bayr. Sparkassenbeamten mit solchen der Bayrischen Staatsbank (vgl. das Staatsbank-Gesetz v. 25.10.1950 - Bayr. BS III, S. 561)

670) So in den verschiedenen speziellen Eingruppierungsrichtlinien der Länder, vgl. o. S. 133 Anm. 666; vgl. auch OVG Münster, ZBR 1963, S. 248

671) vgl. z. B. die Besoldungsgruppen A 6 und A 9 der Hessischen Besoldungsordnung.

c) Die Einstufung der leitenden Sparkassenbeamten

Die Einstufung der leitenden Sparkassenbeamten (in Hessen früher auch der Innenrevisoren) erfolgt in den einzelnen Ländern nach unterschiedlichen Methoden. Weit verbreitet ist die Methode, die Eingruppierung von der Höhe der Gesamteinlagen abhängig zu machen. Nach ihr verfahren die Länder Bayern, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz ⁶⁷²⁾, Saarland ⁶⁷³⁾ und Schleswig-Holstein ⁶⁷⁴⁾. Nur in Baden-Württemberg werden die leitenden Sparkassenbeamten nach einem anderen System eingestuft: Nach Anweisung des Innenministeriums sind die Sparkassen aufgrund der Einwohnerzahl des Gewährverbands oder ihres Geschäftsbereichs unter Berücksichtigung der von ihnen verwalteten Gesamteinlagen in die Gruppen der kleinen, mittleren, großen und größten Sparkassen einzuteilen, deren Leiter in die Besoldungsgruppen A 13 bis A 16, ihre Stellvertreter eine Gruppe niedriger eingestuft werden können ⁶⁷⁵⁾.

Die besoldungsrechtliche Ausnahmestellung der Sparkassenbeamten wird durch weitere Sonderregelungen noch unterstrichen: Die leitenden Sparkassenbeamten, die Hauptzweigstellenleiter, z. T. auch hauptamtliche Zweigstellenleiter ⁶⁷⁶⁾ und Abteilungsleiter ⁶⁷⁷⁾ erhalten ebenso wie die kommunalen Wahlbeamten in Abweichung von den allgemeinen Besoldungsvorschriften ⁶⁷⁸⁾ einen pauschalier-

672) vgl. hierzu die auf S. 133 genannten Eingruppierungsvorschriften f. Sparkassenbeamte.

673) VO über die Eingruppierung u. d. Aufwandsentschädigung der leitenden Sparkassenbeamten v. 10. 7. 64 (ABl. S. 618)

674) Stellenbewertungs-VO f. Kommunalbeamte (s. S. 133 Anm. 666)

675) vgl. den Erlaß d. Bad. Württ. IM v. 29. 7. 58 Nr. VI 7231.1/79 betr. Besoldung der Beamten der öffentl. Spark. u. Erl. v. 14. 8. 53 Nr. VI, Sp. 332/5 W und vom 1. 2. 54 Nr. VI 7231/55 sowie vom 29. 7. 58 aaO. des Bad-WürttMdI

676) für Bayern; vgl. § 3 Buchst. c SpBesVO; für Niedersachsen; § 3 NdsSpBesVO; Schleswig-Holstein; § 15 Abs. 3 KomStBewVO

677) vgl. § 3 Buchst. b BayrSpBesVO

678) Die Landesbesoldungsgesetze sehen Dienstaufwandsentschädigungen im allgemeinen nicht vor, sie bedürfen als "andere Zulagen ..." besonderer gesetzlicher Vorschriften; vgl. z. B. § 22 HBesG; § 22 BesG NW; § 18 Saarl-BesG; § 22 SchlHBesG. Im Bayr. und Baden-Württembergischen Besoldungsgesetz werden Dienstaufwandsentschädigungen erwähnt; sie dürfen hiernach nur gewährt werden, soweit der Haushaltsplan Mittel hierfür zur Verfügung stellt. Vgl. §§ 22 Abs. 2 des Bayr. u. 20 Abs. 11 des Baden-Württembergischen BesG.

ten Auslagenersatz (Dienstaufwandsentschädigung) ⁶⁷⁹⁾. Die Höhe der Dienstaufwandsentschädigung richtet sich ebenfalls nach dem Einlagenbestand bzw. der Einwohnerzahl des Gewährverbands.

Durch diese verschiedenen Angleichungs- und Eingruppierungsvorschriften ist nur scheinbar eine einheitliche Besoldung der leitenden Sparkassenbeamten herbeigeführt worden. Faktisch bestehen von Land zu Land erhebliche Unterschiede in der Höhe der Besoldung. Dies beruht nicht allein auf den verschiedenen Eingruppierungsmethoden, sondern vor allem auch darauf, daß für die Einstufung unterschiedliche Einlagenspannen und abweichende Stichtage für die Bemessung des Einlagenbestandes vorgesehen sind.

Die Skala der Stichtage für die Bemessung des Einlagenbestandes reicht vom 31.12.1959 (Hessen) über den 31.12.62 (Schleswig-Holstein), den 31.12.1963 (Bayern und Niedersachsen) ⁶⁸⁰⁾, den 30.6.1964 (Nordrhein-Westfalen) ⁶⁸¹⁾ bis zum 30.6.1965 (Rheinland-Pfalz) ⁶⁸²⁾.

- d) Ist die Festlegung bestimmter Stichtage mit dem Beamtenrecht und den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums vereinbar?

Es ist fraglich, ob dieser mit der Festlegung bestimmter Stichtage für die Eingruppierung der leitenden Sparkassenbeamten verbundene Besoldungs- und Beförderungstop mit dem Beamtenrecht im allgemeinen und den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums im besonderen in Einklang steht. Diese Stichtagsregelung könnte nämlich einer durch eine dynamische Aufwärtsentwicklung der Einlagen gebotenen Anpassung der Dienstbezüge im Wege stehen. In den letzten Jahren waren die Einlagen der Sparkassen in einem stetigen Wachstum begriffen. Hatten die

⁶⁷⁹⁾ Die Regelungen der Dienstaufwandsentschädigungen sind in der Hauptsache in den erwähnten Besoldungsrichtlinien für Sparkassenbeamte (s. o. S. 133 Anm. 666) mitenthalten; anders nur in Hessen, vgl. Erlaß d. Min. f. Arbeit, Wirtschaft u. Verkehr v. 5.12.1958 - W I U 5051 A 1 - 5022 A 1 -

⁶⁸⁰⁾ in Nieders. vom Inkrafttreten der SpBesVO v. 17.8.1965 an; vordem war gemäß der KombesVO v. 10.7.58 Stichtag der 31.12.1957.

⁶⁸¹⁾ ab Inkrafttreten der Neufassung der EingruppierungsVO vom 8.4.1965; vorher war Stichtag der 30.6.1958

⁶⁸²⁾ vom Inkrafttreten der BesVO für Sparkassenvorstandsmitglieder und Werkleiter kommunaler Betriebe, dem 1.7.1965, an;

Sparkassen noch Ende 1959 einen Gesamteinlagenbestand von rd. 39,8 Mrd. DM, so stiegen die Einlagen bis Ende 1964 auf rd. 77,7 Mrd. DM. Am 30.9.1965 wurde ein Gesamteinlagenbestand von rd. 86 Mrd. DM⁶⁸³⁾, also ein auf über das Doppelte angewachsener Bestand verzeichnet. Mit diesem Anwachsen der Sparkasseneinlagen nahmen aber auch Verantwortung und Arbeitslast der leitenden Sparkassenbeamten erheblich zu, da diese vermehrten Einlagen auf der Aktivseite sicher und rentabel und den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend angelegt werden mußten. Hierbei konnten sich die leitenden Sparkassenbeamten nicht darauf beschränken, die höheren Einlagen einfach als Guthaben bei den Girozentralen und anderen Banken anzulegen und festverzinsliche Wertpapiere zu kaufen⁶⁸⁴⁾.

Nach den Bestimmungen der Sparkassengesetze und Mustersatzungen haben die Sparkassen einerseits die Aufgabe, den örtlichen Kreditbedarf zu befriedigen. Andererseits sind sie verpflichtet, ihre Geschäfte nach wirtschaftlichen Grundsätzen, wenn auch ohne Gewinnstreben zu betreiben⁶⁸⁵⁾. Die Sparkassen haben also, bei Wahrung des Prinzips der Gemeinnützigkeit, auch Rentabilitätsgrundsätze zu berücksichtigen. Aus diesen Gründen waren und sind die Sparkassen gehalten, sich in stetig wachsendem Umfang dem weitaus schwierigeren Kreditgeschäft zu widmen. Hier bilden die Finanzierung des Eigenheim- und Wohnungsbaus sowie die Kredithergabe zur Existenzgründung und -sicherung die Schwerpunkte.

So finanzierten die Sparkassen in den Jahren 1959 bis Ende 1966 zwischen 39,4 und 47,5 v. H. aller fertiggestellten Wohnungen⁶⁸⁶⁾. Das Volumen der von ihnen für den Wohnungsbau zur Verfügung gestellten Kredite stieg von Ende 1958 bis Ende 1966 von rd. 2,5 Mrd. DM auf rd. 8,3 Mrd. DM⁶⁸⁷⁾, also über das Dreifache. Im nahezu gleichen Verhältnis, nämlich von rd. 23,1 Mrd. DM (Ende 1958) auf rd. 75,5 Mrd. DM (Ende 1966)⁶⁸⁸⁾ entwickelte sich das gesamte Kreditgeschäft der Sparkassen.

683) vgl. Sparkassenfachbuch 1966, Dt. Sparkassenverlag, S. 341, 342, 348 und 349;

684) Den Sparkassen ist nur der Ankauf festverzinslicher Wertpapiere gestattet; Aktien dürfen sie nicht als Anlagewerte erwerben; vgl. z.B. § 20 HessMuSa; § 25 MuSaNW i.d.F. v. 5.3.1965 (GVBl. S. 80); § 30 Nds. MuSa i.d.F. v. 23.6.1965 (GVBl. S. 147); § 20 Saarländ. MuSa v. 22.4.1965 (ABl. S. 329)

685) vgl. z.B. § 2 HSPG, § 2 Abs. 2 u. 4 HMuSa; § 4 NdsSPG, § 2 Abs. 2 u. 4 NdsMuSa, § 4 SpG NW, § 2 Abs. 3 u. 4 MuSa NW

686) vgl. Sparkassenfachbuch 1968, S. 355

687) Sparkassenfachbuch, S. 354, dabei sind Zusagen eingerechnet

688) vgl. Sparkassenfachbuch, S. 350

Diese mit den steigenden Einlagen notwendigerweise verbundene Ausdehnung des aktiven Geschäfts ließ aber in entsprechendem Maße auch die Verantwortung der leitenden Sparkassenbeamten und die von ihnen zu erbringende Arbeitsleistung anwachsen. In dem Anstieg der bei den Sparkassen Beschäftigten von 70 643 (Ende 1959) auf 114 682 (Ende 1960)⁶⁸⁹⁾ findet diese Expansion nur teilweise Ausdruck. Der Arbeitskräftemangel zwang auch die Sparkassen zu umfassenden Rationalisierungsmaßnahmen, die vielerorts Neu- und Umbauten der Sparkassengebäude erforderten. Zu den Personalsorgen traten mithin für die meisten der leitenden Sparkassenbeamten noch die Sorgen des Bauherrn. Ferner ist in diesem Zusammenhang hervorzuheben, daß ein weiterer Zweig der Sparkassengeschäfte, die Dienstleistungen, in den letzten Jahren eine über alle Erwartungen hinausgehende Ausweitung erfahren hat. Diese Entwicklung hat eine wesentliche Ursache darin, daß mehr und mehr Betriebe zur bargeldlosen Lohnzahlung übergehen, wobei die Kontenführung zu einem großen Teil von den Sparkassen übernommen worden ist.

Erhebliche Probleme wirft nun die Frage auf, ob und inwieweit diese gestiegene Verantwortung und erhöhte Leistung der leitenden Sparkassenbeamten in ihrer Besoldung und Beförderung einen Niederschlag finden muß. Damit ist die Frage nach den Grundlagen des Besoldungsrechts, eine der umstrittensten des Beamtenrechts überhaupt, angeschnitten. Nach h. M. sind die Bezüge des Beamten kein Entgelt für geleistete Dienste (Lohntheorie oder Leistungsprinzip), sondern der als Ausfluß des besonderen beamtenrechtlichen Treue- und Fürsorgeverhältnisses vom Dienstherrn gewährte Unterhalt (Alimentationstheorie oder -prinzip)⁶⁹⁰⁾. Die Besoldung des Beamten hat mithin nach dieser Auffassung ihre Wurzeln im Fürsorgegedanken, bei dem die Frage des wirtschaftlichen Werts der Dienste nicht im Vordergrund steht.

Fischbach⁶⁹¹⁾ hingegen meint, daß trotz des betonten rechtlichen Charakters der Dienstbezüge als Unterhaltsrente der Leistungsgedanke in der konkreten Besoldungsregelung eine entscheidende Rolle spielt. Seine Auffassung findet er vor allem durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 11. 6. 1958⁶⁹²⁾

689) vgl. Sparkassenfachbuch, S. 335

690) vgl. z. B. Thiele, ZBR 1963, S. 129; Wertenbruch, ZBR 1963, S. 200; Wolff, Lehrbuch II, S. 378; auch Fischbach, 3. Aufl. § 82 Anm. I, S. 733; Klinkhardt, ZBR 1964, S. 257;

691) aaO. § 82 Anm. III

692) in NJW 1958, S. 1228, bestätigt durch Beschl. v. 7. 5. 1963, NJW 1963, S. 1395 (1396)

bestätigt. Danach ist es ein "hergebrachter Grundsatz" im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG, "daß den Beamten nach ihrem Dienstrang, nach der mit ihrem Amt verbundenen Verantwortung und nach Maßgabe der Bedeutung des Berufsbeamtentums für die Allgemeinheit entsprechend der Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse und des allgemeinen Lebensstandards ein angemessener Lebensunterhalt zu gewähren ist". Damit hat jedoch das Bundesverfassungsgericht eine Reihe von Gesichtspunkten aufgeführt, die auch im Wirtschaftsleben zur Bemessung der Vergütung herangezogen werden⁶⁹³⁾. Kommt schon in dieser Entscheidung ein wenig die Neigung des Bundesverfassungsgerichts zum Ausdruck, die Bezüge vom reinen Fürsorgegedanken zu lösen, so wird diese Tendenz in einer jüngeren Entscheidung⁶⁹⁴⁾ noch deutlicher. Im Zusammenhang mit dem Problem der Versorgung der Berufssoldaten führt es aus, "auch die herrschende Unterhaltstheorie kann nicht leugnen, daß die Pflicht des Staates zur Unterhaltsgewährung und der Anspruch des Beamten und des Berufssoldaten auf Unterhalt ihre Grundlage darin haben, daß beide verpflichtet sind, ihre gesamte Persönlichkeit für ihren Dienstherrn einzusetzen". Deshalb seien ihre Ansprüche rechtlich anders geordnet als Ansprüche auf einseitig vom Staat gewährte Fürsorgeleistungen. Auch die praktische Entwicklung des Besoldungsrechts zeigt, daß nicht mehr allein die Fürsorgepflicht für die Besoldung maßgebend ist; So fließen in Gestalt des 13. Monatsgehalts (derzeit in Höhe eines Drittels) arbeitsrechtliche Elemente ein, was die Vertreter der Alimentationstheorie im Hinblick auf die Zukunft des Beamtentums mit Sorge erfüllt⁶⁹⁵⁾.

Im Schrifttum sind teilweise Bestrebungen erkennbar, für die Beamtenbesoldung eine von der reinen Alimentationstheorie losgelöste dogmatische Grundlage zu finden. So hat Klinkhardt⁶⁹⁶⁾ unter Hinweis darauf, daß der Beamte sich nicht seiner Freiheit entäußert habe, für sich und seine Familie angemessen zu sorgen, die Theorie von der Besoldung als "öffentlich-rechtliche Gegenleistung" entwickelt. Nach ihr sind die Dienstbezüge der "Sold" für die eingegangene Dienstpflicht; der Wert der Dienste ist für das Ausmaß des Soldes bestimmend. Diese Theorie, die im wesentlichen auf eine "öffentlich-rechtliche Lohntheorie" hinausläuft, berücksichtigt aber nur unzureichend, daß der Beamte die Bezüge erhält, einerlei, ob er gute oder schlechte Dienste oder infolge Krankheit oder Urlaub überhaupt keine Dienste leistet⁶⁹⁷⁾.

693) so auch Fischbach, aaO. § 82 Anm. III

694) v. 7. 5. 1963, NJW 1963, S. 1395 (1396)

695) vgl. Thiele, ZBR 1963, S. 129 (130); in etwa auch Suermann, ZBR 1965, S. 1; siehe auch Kühn, ZBR 1962, S. 201

696) ZBR 1964, S. 257

697) vgl. Fischbach, aaO. § 82 Anm. II, S. 733

Man wird daher gerade im Hinblick hierauf nicht darauf verzichten können, in der Fürsorgepflicht des Dienstherrn eine wesentliche Grundlage der Beamtensoldung zu erkennen. Eine solche Betrachtung schließt nicht aus, daß der Dienstherr, indem er allen seinen Beamten grundsätzlich einen angemessenen Lebensunterhalt gewährt, einzelne oder Gruppen von ihnen, die ein Mehr an Leistung erbringen oder höhere Verantwortung tragen, auch besoldungsmäßig hervorhebt. Diese Gesichtspunkte sind im neueren Besoldungsrecht bereits teilweise berücksichtigt worden. So hat das System der Leistungs- und Funktionszulagen zum Teil in Besoldungsgesetzen unmittelbar⁶⁹⁸⁾, zum Teil in besonderen gesetzlichen Regelungen⁶⁹⁹⁾ oder aufgrund der in den Besoldungsgesetzen enthaltenen Ermächtigungen⁷⁰⁰⁾ eine starke Ausweitung erfahren.

Dem Leistungsgedanken kommt aber vor allem bei der Eingruppierung jener Beamten eine besondere Bedeutung zu, die nicht unmittelbar in die allgemeinen Besoldungsregelungen einbezogen werden können. Für ihre Eingruppierung sind spezielle Bezugsgrößen gebildet worden, die in der Hauptsache am Leistungsaufwand und dem Umfang der Verantwortung anknüpfen.

So werden z. B. die Landgerichtspräsidenten in Hessen nach der Anzahl der richterlichen Planstellen im Bezirk⁷⁰¹⁾, in Nordrhein-Westfalen nach der Bevölkerungszahl im Bezirk⁷⁰²⁾ eingestuft. Ebenfalls nach der Einwohnerzahl richtet sich die Eingruppierung der Gemeinde-, Amts- und Oberkreisdirektoren z. B. in Nordrhein-Westfalen⁷⁰³⁾ sowie der Bürgermeister (Oberbürgermeister) und Land-

698) vgl. z. B. § 20 LBesG BadWürtt v. 6. 7. 1965 (GVBl. S. 151); § 22 Abs. 3 BayrBesG v. 16. 7. 1965 (GVBl. S. 157)

699) so z. B. § 31 Abs. 4 Ziff. 1 b BBankG; § 24 PostVerwG; § 1 NW VO über Zulagen u. Zuwendungen an Beamte d. Sparkassen und vergleichbarer Einrichtungen v. 18. 11. 1960 (GVBl. S. 429); Art. 7 Abs. 3 d. G. über die Bayr. Staatsbank (BS III, S. 561)

700) vgl. z. B. § 33 a Buchst. c LBesG BadWürtt; § 2 I Abs. 2 HBesG i. d. F. v. 11. 10. 1965 (GVBl. S. 237); SchlHOVO über die Gewährung von Zulagen an die bei den öffentl.-rechtlichen Sparkassen beschäftigten Beamten v. 31. 3. 1965 (gem. § 33 LBesG 1964 - GVOBl. S. 136)

701) mit weniger als 35 richterlichen Planstellen im Bezirk in BesGr. B 2; mit 35-69 Planstellen in BesGr. B 3; mit 70-99 Planstellen in B 4 und mit 100 und mehr Planstellen in BesGr. B 5

702) unter 400 000 Einwohner in BesGr. B 2; mit 400 000 bis 750 000 Einwohnern im Bezirk in B 3; mit mehr als 750 000 Einwohnern in B 5

703) vgl. §§ 2-8 der Eingruppierungs-VO NW i. d. F. v. 8. 4. 1965

räte z.B. in Hessen ⁷⁰⁴). Die Eingruppierung der Leiter kommunaler Versorgungsbetriebe wird bei Elektrizitäts-, Gas- und Wasserwerken nach der nutzbaren Abgabe, bei Verkehrsbetrieben nach der Zahl der beförderten Personen bemessen ⁷⁰⁵). In diesen Zusammenhang gehört auch die am Einlagenbestand der Sparkassen anknüpfende Eingruppierung der leitenden Sparkassenbeamten.

Daß der Leistungsgedanke in dem Besoldungssystem dieser nicht schematisch einzugruppierenden Beamten die ausschlaggebende Rolle spielt, zeigt sich auch bei einer Veränderung der Bemessungsgrundlagen: Sobald sich die für die Einstufung in eine bestimmte Besoldungsgruppe maßgebliche Bezugsgröße ändert (z.B. die Einwohnerzahl, die Betriebszahlen, die Zahl der Richterstellen u. a.), werden die Beamten in die entsprechende Besoldungsgruppe eingereiht ⁷⁰⁶).

Aber nicht nur die Besoldung dieser Beamten, sondern auch ihre Beförderung richtet sich nach den aufgezeigten Bemessungsgrundsätzen. Bei einer Beförderung ist jedoch, wie allgemein anerkannt und zum Teil auch gesetzlich niedergelegt, das Leistungsprinzip von wesentlicher Bedeutung ⁷⁰⁷).

Man kann mithin feststellen, daß das Leistungs- und Verantwortungsprinzip für die Besoldung und Beförderung einer Reihe von Beamten, die in der Regel leitende Stellungen bekleiden, von entscheidender Bedeutung ist. Die überwiegende Zahl dieser Beamten ist an der Spitze von Kommunalbehörden und in der Leitung der Wirtschaftsunternehmen der Daseinsvorsorge zu finden. Ihre Tätigkeitsbereiche unterliegen im allgemeinen dynamischen Veränderungen, die sich u. a. aus der Zunahme der Bevölkerung, dem technischen Fortschritt und den steigenden

704) vgl. Gesetz über die Bezüge der Wahlbeamten der Gemeinden und Landkreise v. 19.10.1953 (GVBl. S. 172) mit Änderungen

705) vgl. z.B. §§ 15-18 EingrVO NW und §§ 12, 13 der Hess. VO über den Stellenplan und die Eingruppierung der Kommunalbeamten v. 1.11.1958 (GVBl. S. 161)

706) vgl. z.B. §§ 2-8 EingrVO NW; § 13 Hess. WahlbBesG; § 13 HessVO über den Stellenplan und die Eingruppierung der Kommunalbeamten v. 1.11.1958 (GVBl. S. 161); Ausnahme: Die Besoldung der Werkleiter in NW richtet sich nunmehr gem. § 15 Abs. 3 d. VO vom 8.4.1965 nach den Betriebszahlen, die für das im Jahre 1964 begonnene Wirtschaftsjahr gelten.

707) vgl. z.B. Fischbach, 3. Aufl. § 15 Anm. III; Gauf, ZBR 1961, S. 98; ferner die §§ 23 i. V. m. 8 Abs. 1 S. 2 BBG; § 1 BL VO; 2 LVO NW

Anforderungen an die Leistungsverwaltung ergeben⁷⁰⁸⁾.

So wie es verständlich erscheint, die steigende Leistung und Verantwortung auch in dem Status des Beamten zu berücksichtigen, so befremdlich ist es, daß ein Teil dieser Beamten - die leitenden Sparkassenbeamten - durch einen Besoldungs- und Beförderungsstopp von der kontinuierlichen Anpassung an die Entwicklung ihrer Tätigkeitsbereiche ausgeschlossen ist. Eine solche Angleichung war auf dem Sparkassensektor nicht unbekannt: Die Hessische Eingruppierungsverordnung hatte in ihrer ursprünglichen Fassung (vom 20.11.1958)⁷⁰⁹⁾ vorgesehen, daß eine Höhergruppierung dann vorgenommen werden konnte, wenn der Einlagenbestand die für diese Einstufung erforderliche Mindesthöhe zwei Jahre lang überschritten hatte und ein Absinken hierunter nicht mehr zu erwarten stand. Bevor sich diese Gleitklausel auswirken konnte, wurde ihr mit Verordnung vom 25.5.1960⁷¹⁰⁾ eine Einschränkung angefügt, wonach "eine nach dem 31.12.1959 eingetretene Erhöhung des Einlagenbestandes außer Betracht bleibt". Rheinland-Pfalz hat nunmehr in der - soweit ersichtlich jüngsten - Neuregelung der Eingruppierung von leitenden Sparkassenbeamten,⁷¹¹⁾ offenbar in Anerkennung der Problematik einer starren Stichtagsregelung, an die frühere hessische Regelung angeknüpft: Die Vorschrift des § 3 Abs. 4 LVO sieht vor, daß Stichtag und Eingruppierungsbestimmungen jeweils nach Ablauf von drei Jahren, erstmals drei Jahre nach Inkrafttreten der Verordnung (1.7.1965) zu überprüfen sind. Diese Klausel legt dem Verordnungsgeber die Verpflichtung auf, Stichtag und Einstufungskatalog nach gewisser Zeit einer Prüfung zu unterziehen. Über diese Selbstbindung zur Überprüfung hinaus wird der Verordnungsgeber gleichzeitig verpflichtet, bei gestiegenen Leistungsanforderungen und vermehrter Verantwortung gemäß Art. 33 Abs. 5 GG in der Auslegung des Bundesverfassungsgerichts eine entsprechende Höhergruppierung der leitenden Sparkassenbeamten anzuordnen.⁷¹²⁾

708) vgl. auch Francis, FAZ vom 15.3.1966, S. 13: "Beamte, Spezialisten für das Allgemeine";

709) (GVBl. S. 181), vgl. § 2 Abs. 1

710) GVBl. S. 52

711) LandesVO über die Besoldung und Dienstaufwandsentschädigung der hauptamtlichen Vorstandsmitglieder öffentlicher Sparkassen und der Werkleiter kommunaler Eigenbetriebe vom 21.12.1965 (GVBl. 1966, S. 3)

712) Ebenso müssen Vorstandsmitglieder bei sinkenden Anforderungen herabgestuft werden, sofern die Besitzstandsklausel (§ 8 LVO) per 7.1.1966 nicht durchgreift.

Nun soll allerdings nicht übersehen werden, daß verschiedene Länder die für die zu berücksichtigenden Einlagenbestände maßgeblichen Stichtage einmal geändert haben. Diese Regelungen erfolgten aber einerseits mit erheblichen Verzögerungen, zum Teil von 6-8 Jahren ⁷¹³⁾, und ließen daher zwischenzeitliche Veränderungen unbeachtet. Zum anderen erforderten sie jeweils ein in sein Ermessen gestelltes Tätigwerden des Ordnungsgebers, der u. U. aus politischer Rücksichtnahme eine wegen der Vermehrung des Aufgabenbestandes dringend gebotene Anpassung der Stichtage unterließ. Hieraus erhellt, daß durch die starre Stichtagsregelung ein zumindest auf Jahre hinaus wirksamer Besoldungs- und Beförderungsstop bewirkt wird.

Aus allen diesen Gründen erscheint mithin die Festlegung bestimmter Stichtage für die Eingruppierung der leitenden Sparkassenbeamten im Hinblick auf das ihrem Besoldungssystem zugrundeliegende Leistungs- und Verantwortungsprinzip nicht mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums vereinbar.

Daher ist die rheinland-pfälzische Regelung als Mindestlösung anzustreben, weil sie eine Abkehr von den systemfremden starren Stichtagsregelungen bringt. Vorzuziehen wäre jedoch eine Regelung, die, ähnlich wie die Hessische Eingruppierungs-Verordnung in ihrer ersten Fassung, eine unmittelbare Anpassung des Status eines leitenden Beamten an einen vermehrten (oder verminderten) Aufgabenbestand ermöglichte. Dadurch bliebe dem Ordnungsgeber ein erneutes Tätigwerden erspart. Bei einer solchen Lösung könnten die Bezugsgrößen (z. B. die Einlagenspannen) aufgrund des nunmehr reichlich zur Verfügung stehenden statistischen Vergleichsmaterials so verfeinert werden, daß auf Jahre hinaus eine dem Leistungs- und Verantwortungsprinzip gerecht werdende Eingruppierung möglich ist.

Im übrigen erscheint es in Anbetracht des sich ständig erweiternden Tätigkeitsbereichs der Sparkassen nicht unangemessen, eine Änderung der für die Besoldung der leitenden Beamten maßgeblichen Bezugsgrößen ins Auge zu fassen. So erfährt insbesondere der Sektor der Dienstleistungen durch die bargeldlose Lohnzahlung, die Steigerung des Überweisungsverkehrs und des Devisengeschäfts sowie die Verlagerung der Buchhaltung von der heimischen mittelständischen Wirtschaft auf die

713) vgl. z.B. Nieders.: 31.12.1957 gem. § 11 KomBesVO v. 10. 7.1958 geändert in 31.12.1963 durch SparkBesVO v. 17. 8.1965; Nordrh.-Westf.: 30. 6.1958 gem. § 11 EingrVO i. d.F. v. 30. 6.1960 geändert in 30. 6.1964 durch F. v. 8. 4.1965; Rheinl.-Pfalz: 30. 6.1957 gem. KomBesVO v. 25. 11.1957 geändert in 30. 6.1965 durch LVO vom 21. 12.1965; Hessen: 31. 12.1959 gem. § 3 Abs. 2 SpEingrVO i. d.F. v. 25. 5.1960, bisher nicht geändert.

Sparkassen durch das "Factoring"-Geschäft und die Einrichtung von Buchungszentren schon jetzt und in naher Zukunft eine noch nicht abzusehende Ausdehnung. Diese Leistungen finden aber keinen entsprechenden Niederschlag in der Erhöhung der Einlagen; sie müssen aber zur Bemessung der Besoldung mit herangezogen werden. Deshalb sollten zum Einlagenbestand ein oder zwei zusätzliche Merkmale treten, z. B. die Anzahl der Konten oder die Buchungsposten, um die Bezugsgrößen zu verfeinern.

Aus den bisherigen Untersuchungen des Besoldungsrechts der Sparkassenbeamten im Rahmen des Landesbesoldungsrechts ist die Folgerung zu ziehen, daß zumindest die leitenden Sparkassenbeamten, aber auch bestimmte ihnen nachgeordnete Beamte besoldungsrechtlich einen Sonderstatus einnehmen. Wichtige Teilregelungen des allgemeinen Landesbesoldungsrechts finden auf sie nicht unmittelbar, sondern erst nach dem Erlaß ergänzender, auslegender oder transformierender Vorschriften Anwendung. Somit muß bei einer die Besoldung der leitenden Sparkassenbeamten betreffenden Frage zunächst immer geprüft werden, ob das allgemeine Landesbesoldungsrecht auf den vorliegenden Tatbestand überhaupt unmittelbar zutrifft.

4. Die Sparkassenzulage und ihre Grundlagen

Im Besoldungsrecht der Sparkassenbeamten findet sich eine weitere Besonderheit: Die Sparkassenbeamten erhalten eine Sparkassenzulage in entsprechend den Länderregelungen unterschiedlicher Höhe. Sie beträgt 10⁷¹⁴⁾ oder bis zu 20 v. H.⁷¹⁵⁾ des Grundgehalts bzw. 1/18⁷¹⁶⁾ oder 1/12⁷¹⁷⁾ des jeweiligen Monatsgehalts.

714) so in Nieders. gem. § 4 d. SparkBesVO v. 17.8.1965 (GVBl. S. 213)

715) vgl. § 33a Buchst. c BadWürtt LBesG

716) so in Hessen gemäß einer allgemeinen Genehmigung nach § 22 Abs. 2 HBesG; die ursprüngliche Höhe von 1/12 Monatsgehalt wurde durch die Anrechnung des 1/3 13. Monatsgehalts gem. Ges. v. 21.12.1964 (GVBl. S. 247) herabgesetzt.

717) so z. B. in Bayern gem. § 4 Abs. 1 SparkBesVO; Nordrh.-Westf. gem. § 1 d. VO über Zulagen und Zuwendungen an Beamte der Sparkassen und vergleichbarer Einrichtungen v. 18.12.1960 (GVBl. S. 429); § 1 der SchlH VO über die Gewährung von Zulagen an die bei den öffentl.-rechtl. Sparkassen beschäftigten Beamten v. 31.3.1965 (GVObI. S. 27)

a) Die Entwicklung der Sparkassenzulage

Die Sparkassenzulage hat eine wechselvolle Geschichte. In den Nachkriegsjahren war es üblich, daß die Sparkassen ihren Beamten wie den Angestellten ein 13. Monatsgehalt als pauschalisierte Überstundenabgeltung zahlten. Die Sparkassen paßten sich hierbei einer allgemein im öffentlich-rechtlichen wie auch im privaten Kreditwesen gebräuchlichen Regelung an. Nach dem Erlaß der neuen Besoldungsgesetze ⁷¹⁸⁾ wurde von seiten der obersten Aufsichtsbehörden zunächst die Zahlung derartiger Zulagen an Sparkassenbeamte, soweit sie nicht gesetzlich vorgesehen waren, für unzulässig erklärt, da sie mit den besoldungsrechtlichen Bestimmungen in Widerspruch ständen ⁷¹⁹⁾. Folgt man dem Wortlaut der in vielen Ländern gleichlautenden Bestimmungen über die Gewährung von sonstigen Zulagen ⁷²⁰⁾, so hätte eine "Sparkassenzulage" auch dann, wenn sie nicht durch Gesetz vorgesehen ist, gewährt werden dürfen, sofern im Handlungskostenvoranschlag ⁷²¹⁾ Mittel vorgesehen waren, Aufsichtsbehörden ⁷²²⁾ und Gerichte ⁷²³⁾

718) im Anschluß an die Rahmenregelung gem. §§ 49 ff. d. BBesG v. 27. 7. 1957 (BGBl. I, S. 993)

719) so insbes. Nr. 2 d. nordrh.-westf. Einführungserlasses zum SpG v. 28. 1. 1958 (abgedr. in Spark.-Fachkartei Nr. 126, S. 18)

720) vgl. z.B. § 22 LBesG NW: "Andere als die in den §§ 10 u. 21 aufgeführten Zulagen und Zuwendungen (= Ausgleichs- und Stellenzulagen), die nicht gesetzlich geregelt sind, dürfen nur gewährt werden, soweit der Haushaltsplan Mittel dafür zur Verfügung stellt"; ebenso § 22 Abs. 1 LBesG RhPf. v. 22. 7. 1957 (GVBl. S. 121); § 18 Abs. 2 SaarländBesG v. 9. 5. 1958 (ABl. S. 459) § 22 SchlHBesG v. 11. 3. 1958 (GVBl. S. 129) u. insbes. § 22 BBesG v. 27. 7. 1957 (BGBl. I, S. 993); abweichend: Art. 22 BayrBesG v. 14. 6. 1958 (GVBl. S. 101); § 22 Abs. 6 BadWürtt BesG v. 27. 1. 1958 (GVBl. S. 17) u. § 22 Abs. 1 HBesG a.F.

721) so Erlaß d. Hess. Min. f. Arbeit, Wirtschaft u. Verkehr v. 5. 12. 1958 - W I U 5051 H 1 - 5022 H 1 - abgedr. in Sp. Fachkartei 745/S. 18a, wonach der Handlungskostenvoranschlag der Spark. dem Haushaltsplan gleichzusetzen ist.

722) vgl. insbes. Nr. 2 d. nordrh.-westf. Einführungserlasses zum Ges. über die Sparkassen (Sparkassen-Ges) v. 28. 1. 1958 (abgedr. in Sp. Fachkartei 126, S. 18)

723) so vor allem das LVG Arnsberg, Urteil v. 20. 7. 1959, ZBR 59, S. 361; vgl. auch OVG Münster, ZBR 63, 248 u. OVG Koblenz, ZBR 62, S. 361.

hielten jedoch – wohl unter dem Eindruck der im Anschluß an die bundesrechtliche Rahmenregelung herbeigeführte Vereinheitlichung der Besoldungsvorschriften – eine restriktive Auslegung der Zulagenbestimmungen für angemessen. Dementsprechend sollten dem Land nachgeordnete Dienstherren zur Zahlung von Zulagen und Zuwendungen aus bereitgestellten Haushaltsmitteln nur dann befugt sein, wenn auch für die vergleichbaren Landesbeamten Mittel im Landeshaushaltsplan bereitgestellt waren ⁷²⁴⁾.

Dieser Auslegung war für den Bereich der in der allgemeinen Verwaltung nachgeordneter Dienstherren beschäftigten Beamten zuzustimmen, weil eine uneingeschränkte Zulagengewährung an diese Beamten "eine im Laufe der Zeit immer mehr voneinander abweichende Besoldung der Landesbeamten und der Beamten der Gemeinden, Gemeindeverbände" ⁷²⁵⁾ sowie der sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts zur Folge haben könnte. Solche Erwägungen hätten aber einer Zulagengewährung an Sparkassenbeamte nicht im Wege gestanden. Einmal ist in Rechtsprechung und Schrifttum ⁷²⁶⁾ anerkannt, daß zumindest leitende Sparkassenbeamte nicht mit Landesbeamten zu vergleichen sind. Das gilt auch für die übrigen Sparkassenbeamten, da sie in der Regel in gehobenen Stellungen eine im wesentlichen gleichartige Tätigkeit wie die leitenden Beamten ausüben. Schon aus diesem Grunde war in der Gewährung der Sparkassenzulage keine Gefahr für die Besoldungseinheit ⁷²⁷⁾ und den "Besoldungsfrieden" innerhalb der Beamtenschaft zu erblicken ⁷²⁸⁾. Die Sparkassenzulage sollte zum anderen auch dem besonderen Zweck dienen, den Sparkassenbeamten einen Ausgleich für die mit der Tätigkeit in einer Wirtschaftsanstalt verbundenen Mehranforderungen zu gewähren.

⁷²⁴⁾ LVG Arnsberg aaO. Leitsätze 4 u. 5

⁷²⁵⁾ so LVG Arnsberg aaO, ZBR 1959, S. 361; in ähnl. Sinne auch OVG Koblenz, ZBR 1962, S. 361

⁷²⁶⁾ vgl. OVG Münster, ZBR 1963, S. 248 u. Schlierbach, HSpG § 9 Anm. 1; ähnl. auch Gerth, ZBR 1958, S. 90

⁷²⁷⁾ diese Erwägungen klingen bei Ambrosius-Rösen, aaO. § 30 Anm. 1; Raab-Schmidt, Kom. z. HBesG, Erl. zu § 33 an; vgl. auch LVG Arnsberg aaO.

⁷²⁸⁾ das folgt aus dem Umkehrschluß aus der Entscheidung des LVG Arnsberg aaO.; vgl. auch OVG Münster, ZBR 1963, S. 248

Das Land Bayern hat sich, wohl im Hinblick auf im öffentlich-rechtlichen Kreditwesen des Landes seit längerem übliche Zuwendungen und Zulagen ⁷²⁹⁾, als erstes Land entschlossen, den Sparkassenbeamten gesetzlich eine Sparkassenzulage in Höhe von 1/12-Monatsgehalt zuzubilligen ⁷³⁰⁾. Mit zum Teil erheblichem zeitlichen Abstand führten auch die übrigen Länder ähnliche Regelungen durch Gesetz oder Rechtsverordnung ein ⁷³¹⁾.

b) Die Sparkassenzulage als Funktionszulage eigener Art

Die zunächst umstrittene Sparkassenzulage hat nunmehr allgemeine Anerkennung gefunden. Befürchtungen, daß durch diese Zulage die Besoldungseinheit gefährdet werden und der Besoldungsfrieden innerhalb der Beamtenschaft ins Wanken geraten könnte, haben sich als nicht gerechtfertigt erwiesen. Darüber hinaus haben die Gesetz- und Ordnungsgeber offenbar erkannt, daß sich der Besoldungsfrieden und eine "gerechte Besoldung" nicht durch eine schematische Angleichung der Bezüge verwirklichen lassen. Es wird vielmehr, wie ein Querschnitt durch das Besoldungsrecht zeigt, sowohl im Bundes-, als auch im Landesbesoldungsrecht für zulässig und notwendig erachtet, den Beamten, die zufolge der Eigenart des von ihnen bekleideten Amtes mit Beamten der allgemeinen Verwaltung nicht vergleichbar sind, auch besoldungsrechtlich durch Gewährung von Zulagen oder Zuwendungen eine Sonderstellung einzuräumen.

729) so erhalten die Beamten der Bayr. Staatsbank Nebenbezüge aus dem Reingewinn der Bank (vgl. Art. 45 Bayr. BesG aF. u. Art. 7 Abs. 3 des Gesetzes über die Bayr. Staatsbank v. 25.10.1950 (BS III, S. 561) sowie Art. 46 Bayr. BesG aF. mit Änderung des Art. 5 d. Ges. über die Bayr. Landesbodenkreditanstalt v. 19.4.1949 (BS III, S. 564)

730) vgl. § 4 Abs. 1 Bayr. SpBesVO v. 29.1.1959 (GVBl. S. 58)

731) s.o. S. 144 Anm. 714-717; Ausnahme: Hessen läßt - nach entsprechender Änderung des § 22 BesG - die Bereitstellung von Mitteln im "Handlungskostenvoranschlag" (wörtlich § 22 Abs. 1 nF.) als ausreichende Rechtsgrundlage für die Zulagengewährung gelten. Um eine Ausuferung der Zulagengewährung zu verhindern, "bedarf die Veranschlagung der Mittel bei Gemeinden, Gemeindeverbänden und sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen d. ö. R. der Zustimmung der Aufsichtsbehörde und des Ministers der Finanzen", § 22 Abs. 2 LBesG

so erhalten z.B. die Beamten der Deutschen Bundesbank eine Bankzulage in Höhe von 30 v. H. des Grundgehalts ⁷³²⁾; die Beamten der Bundesbahn und der Bundespost können Belohnungen für besondere Leistungen und Vergütungen für die Tätigkeit auf besonders schwierigen Dienstposten gewährt werden ⁷³³⁾. In den Ländern erhalten außer den bereits erwähnten Beamten der Bayrischen Staatsbank und der Bayrischen Landesbodenkreditanstalt Polizeibeamtete "Polizei-" oder "Zehrzulagen" ⁷³⁴⁾; bestimmte Lehrer und mit einer Lehrtätigkeit beauftragte Beamtete Lehrzulagen ⁷³⁵⁾; auch Beamten im technischen Dienst werden Zulagen gezahlt ⁷³⁶⁾. In der jüngsten Zeit ist der Katalog der Zulagen, wie ein Blick in die neugefaßten Besoldungsgesetze z.B. der Länder Bayern ⁷³⁷⁾, Baden-Württemberg ⁷³⁸⁾ und Nordrhein-Westfalen ⁷³⁹⁾ zeigt, bedeutend ausgeweitet worden.

Damit hat der Gesetzgeber wohl selbst zu erkennen gegeben, daß eine gerechte Besoldung, die den vom Bundesverfassungsgericht gestellten Anforderungen entspricht, nur durch eine angemessene Differenzierung zu erreichen ist. Mit Hilfe eines sinnvollen Systems von Zulagen kann die Besoldung der fortschreitenden Spezialisierung der einzelnen Verwaltungszweige sowie den höheren Anforderungen an Verantwortung und Leistung angepaßt werden ⁷⁴⁰⁾.

732) vgl. § 2 des Personalstatuts der Deutschen Bundesbank vom 1. 8. 1960

(BAnz 1960, Nr. 145, S. 3) und § 31 Abs. 4 Ziff. 1 Buchst. b BBankG

733) vgl. §§ 23 BBahnG und 24 PostVerwG sowie Götz, ZBR 1961, S. 307

734) vgl. z.B. § 22 Abs. 6 BayrBesG u. Erlaß über Zehrgeld f. d. Beamten d. staatl. Polizei vom 10. 5. 1962 (MABl. S. 375); die Fußnoten zu den BesGruppen A 5-A 12 d. LBesG NW; s. auch Ambrosius-Rösen, aaO. § 22 Erl. 4 u. 5; auch die Feuerwehrbeamten erhalten Zulagen, so Ambrosius-Rösen aaO. und Fußnoten zu BesGr A 6, 8, 9, 11, 12 d. LBesG NW

735) vgl. z.B. Art. 22 Abs. 10 BayrBesG; § 20 Ziff. 3 u. 8 BadWürttBesG; Fußnoten z. BesGr A 11 a d. HBesG u. zu BesGr A 11 LBesG NW sowie Ambrosius-Rösen, aaO. § 22 Erl. 3

736) vgl. z.B. Fußnoten zu BesGr A 8 bis A 11 HBesG u. LBesG NW sowie Ambrosius-Rösen, aaO. § 22, Erl. 4 u. 5 (S. 211-213)

737) vgl. § 22 Abs. 4-10 BayrBesG

738) so §§ 20 u. 33a-33c LBesG BadWürtt

739) vgl. die Fußnoten d. BesGr A 5 bis A 15 sowie H 1 bis H 4

740) vgl. besonders: Francis, Beamte - Spezialisten für das Allgemeine, FAZ v. 15. 3. 1966; ferner: § 20 BadWürtt BesG; gem. d. Fußnoten zu den BesGr A 10-A 12 LBesG NW erhalten Beamte, die als Programmierer an EDVA eingesetzt sind, eine Stellenzulage; die Differenzierung der Besoldung findet auch darin Ausdruck, daß für Lehrer und Richter z. T. besondere Besoldungsgruppen geschaffen worden sind (vgl. z.B. BesGr 12a u. 13a LBesG NW); ferner fordert der Deutsche Richterbund ein "Amtsgehalt" für Richter, FAZ v. 12. 3. 1966

In diesen Kreis von Zulagen gehört auch die Sparkassenzulage als Funktionszulage eigener Art. Sie ist geschaffen worden, um den Sparkassenbeamten, die zu meist leitende Positionen einnehmen, das Mehr an Verantwortung und Leistung sowie die erheblichen Opfer an Freizeit, die ihre besondere wirtschaftsgeneigte Tätigkeit mit sich bringt, materiell abzugelten.

Die Sparkassenzulage findet ihre Rechtsgrundlage ferner in der Fürsorgepflicht des Dienstherrn ⁷⁴¹⁾. Dieser muß den Beamten eine Entschädigung für die infolge des Personal Mangels regelmäßig (z.B. bei Abschlußarbeiten) zu leistenden erheblichen Überstunden gewähren. Hiergegen kann nicht eingewendet werden, daß der Beamte auf Grund des Beamtenverhältnisses verpflichtet ist, ohne Entschädigung über die gesetzlich vorgeschriebene Regelarbeitszeit hinaus Dienst zu tun ⁷⁴²⁾. Diese Bestimmungen des Beamtenrechts können nach ihrem Sinn und Zweck nur bei außerordentlichen, nicht regelmäßig wiederkehrenden Überbeanspruchungen Anwendung finden, nicht aber dann, wenn die besondere Natur des Beschäftigungsverhältnisses die regelmäßige, nicht unerhebliche Leistung von Überstunden in sich schließt. Diese Auslegung entspricht dem modernen Beamtenrecht, das die Verpflichtung des Beamten, "sich mit voller Hingabe seinem Beruf zu widmen" ⁷⁴³⁾ in der Ableistung einer Regelarbeitszeit von 44 Wochenstunden als erfüllt betrachtet ⁷⁴⁴⁾. Die Vierundvierzigstundenwoche stellt zudem die auf die Leistungsfähigkeit des Menschen abgestellte Arbeitszeit dar ⁷⁴⁵⁾. Es entspricht somit der Fürsorgepflicht des Dienstherrn, den Beamten im Normalfall nicht über diese Zeit hinaus durch Mehrarbeit zu belasten. Ist jedoch der Dienstherr infolge erhöhten Arbeitsanfalls und Arbeitskräftemangels regelmäßig gezwungen, den Beamten zur Überstundenleistung heranzuziehen, dann hat er als Ausfluß seiner Fürsorgepflicht die Überarbeit durch Freizeitgewährung auszugleichen ⁷⁴⁶⁾. Den Sparkassen ist es jedoch praktisch unmöglich, dieser gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen, da sie ihre in leitenden und sonstigen führenden Positionen stehenden Beamten nicht für einen durch die Anzahl der Über-

741) vgl. z.B. §§ 79 BBG; 85 LBG NW; 92 HBG

742) so z.B. gemäß § 72 Abs. 2 BBG, § 78 Abs. 2 LBG NW, § 85 Abs. 2 HBG

743) vgl. z.B. § 54 BBG, § 57 LBG NW, § 69 HBG

744) vgl. z.B. § 1 BAZO v. 27. 4. 65 (BGBl. 349); § 2 ArbZVO NW; § 1 HessArbZVO v. 24. 3. 1964 (GVBl. S. 43)

745) vgl. Ambrosius aaO. § 83 Erl. 2 für die frühere 45-Stundenwoche, i. d. S. auch Görg, ZBR 1966, S. 169 (171)

746) vgl. § 72 Abs. 2 BBG, § 78 Abs. 2 LBG NW, § 85 Abs. 2 HBG sowie § 2 B ArbZVO; § 5 AZVO NW

stunden bedingten erheblichen Zeitraum entbehren können. Sie vermögen daher ihrer Fürsorgepflicht nur durch eine angemessene Entschädigung in Geld - in Form der Sparkassenzulage - zu genügen ⁷⁴⁷⁾.

Die Sparkassenzulage hat mithin ihre Grundlage im öffentlich-rechtlichen Besoldungsrecht.

In jüngster Zeit haben jedoch einige Länder angeordnet, daß auf die Sparkassenzulage die neuerdings allen Beamten gewährte "Weihnachtszuwendung" in Höhe von 1/3-Monatsgehalt ⁷⁴⁸⁾ anzurechnen ist ⁷⁴⁹⁾. Gegen die Zulässigkeit einer solchen Anrechnung bestehen Bedenken, weil sich hier nicht "gleichartige" Leistungen gegenüberstehen. Die Weihnachtszuwendung trägt - im Gegensatz zur besoldungsrechtlichen Sparkassenzulage - arbeitsrechtliche Züge ⁷⁵⁰⁾ und wird allein auf Grund der Tatsache gewährt, daß der Beamte im vergangenen Jahr bei seinem Dienstherrn tätig war ⁷⁵¹⁾. Die Weihnachtszuwendung ist mithin ihrer Rechtsnatur nach eine Treueprämie oder Weihnachtsgratifikation, die vom Umfang der Leistungen des Beamten unabhängig ist. Eine Anrechnung auf die Sparkassenzulage ist daher nicht zulässig.

Für die Gewährung der Sparkassenzulage sprechen, wie schon gesagt, auch gewichtige personal- und verwaltungspolitische Gründe: Die öffentliche Verwaltung, vor allem die vielfältigen Zweige der Leistungsverwaltung, sieht sich einer immer intensiveren Abwerbung qualifizierter Kräfte durch die Privatwirtschaft gegenüber. Diesem Wettbewerbsdruck auf dem Arbeitsmarkt, dem besonders auch die

747) a. A. Götz, ZBR 1961, S. 307 bezüglich der Bundesbahn- und Bundespostbeamten.

748) vgl. z. B. Bundesges. über die Gewährung einer jährl. Sonderzuwendung v. 15. 7. 1965 (BGBl. S. 609); Hess. Ges. über eine jährl. Sonderzuwendung v. 21. 12. 1964 (GVBl. S. 247); n.-w. VO über die Gewährung v. Weihnachtszuwendungen v. 20. 11. 62 (GVBl. 569) i. d. F. v. 3. 12. 1964 (GVBl. 341)

749) vgl. § 1 d. SchlH VO über die Gewährung von Zulagen an die SparkBeamten v. 31. 3. 1965 (GVBl. S. 27); in Hessen wird die gem. § 22 Abs. 2 BesG erforderliche Genehmigung nur noch in Höhe von 1/18 Monatsgehalt erteilt.

750) vgl. Suermann, ZBR 1965, S. 1 u. Thiele, ZBR 1963, S. 129

751) vgl. z. B. § 3 (Bundes-)Gesetz über die Gewährung einer jährlichen Sonderzuwendung v. 15. 7. 1965 (BGBl. I, S. 609); § 3 Hess. Ges. über eine jährliche Sonderzuwendung v. 21. 12. 1964 (GVBl. S. 247); Nordrh.-Westf.: § 1 der WeihnachtszuwendungsVO v. 20. 11. 1962 (GVBl. S. 569)

Sparkassen wegen der vielseitigen Verwendbarkeit ihrer Bediensteten sowohl im privaten Bankwesen als auch der Industrie ausgesetzt sind ⁷⁵²⁾, muß durch eine angemessene Angleichung der Bezüge Rechnung getragen werden können. Diese Möglichkeit wird den Sparkassen z. T. durch die Gewährung einer Sparkassenzulage eröffnet. Daneben erscheint die "Sparkassenzulage" i. w. S. als ein geeignetes Instrument, der "Abwanderung" von Sparkassenbediensteten aus dem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis in ein privatrechtliches Dienstverhältnis (Angestelltenverhältnis) vorzubeugen. Denn es besteht die Gefahr, daß Sparkassenbedienstete - soweit es die jüngeren Sparkassengesetze zulassen ⁷⁵³⁾ - sich durch Privatdienstvertrag anstellen lassen, weil im Zuge der fortschreitenden Angleichung des Angestellten- an den Beamtenstatus bei wohl größerer Besoldungsfreiheit das Beamtenverhältnis an Anziehungskraft verliert. ⁷⁵⁴⁾ Dadurch gingen aber u. U. die Sparkassen eines traditionellen Attributes verlustig, auf dem zu einem erheblichen Teil das Ansehen und Vertrauen der Öffentlichkeit beruht: Einer Leitung und Verwaltung durch Persönlichkeiten, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen.

752) vgl. Krümmel, Sparkasse 1957, S. 273; Weitz, Sparkasse 1956, S. 286; Lünenborg, Sparkasse 1957, S. 43; auch Drucks. d. Hess. Landtags, II. WP Abt. I, Bd. 3 S. 1958 sowie Drucks. d. Nieders. Landtags, IV WP, Nr. 524, S. 2746

753) vgl. z. B. § 18 Abs. 3 NdsSpG; §§ 6 u. 7 BerlSpG; § 13 Abs. 1 SaarlSpG, § 20 Abs. 3 Bad Württ SpG

DRITTER TEIL

DIE RECHTSSTELLUNG DER BEAMTEN DER BUNDESANSTALTEN

I. DAS DIENSTRECHT DER BEAMTEN DER RECHTSFÄHIGEN BUNDESANSTALTEN

A. DIE RECHTSSTELLUNG DER BEAMTEN DER DEUTSCHEN BUNDESBANK

1. Rechtsnatur und Aufgaben der Deutschen Bundesbank

Die Deutsche Bundesbank (Bundesbank) wird im Gesetz als "bundesmittelbare juristische Person des öffentlichen Rechts" ⁷⁵⁴⁾ bezeichnet. Diese juristisch indifferente Kennzeichnung ist "ein Zeichen für die Unsicherheit, die im Fragenbereich der juristischen Personen des öffentlichen Rechts herrscht" ⁷⁵⁵⁾; sie hebt insbesondere nicht der Aufgabe, sie in eine der drei Kategorien der rechtsfähigen Verwaltungseinheiten einzuordnen. Ihrer ganzen Erscheinungsform nach ist die Bundesbank eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts; das Sachsubstrat bilden unter anderem die Gebäude und ihre Einrichtungen sowie die ihr zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel, das persönliche Substrat die Bediensteten - die Organisation - der Bundesbank. Die Bundesbank ist nicht etwa als Körperschaft des öffentlichen Rechts anzusehen ⁷⁵⁶⁾, denn die Landeszentralbanken in den einzelnen Ländern sind nicht Mitglieder, sondern als Hauptverwaltungen ⁷⁵⁷⁾ in den Ländern Filialen der Bundesbank ⁷⁵⁸⁾.

⁷⁵⁴⁾ § 2 des Gesetzes über die Deutsche Bundesbank v. 26. 7. 1957 (BGBl. I S. 745)

⁷⁵⁵⁾ vgl. W. Weber, Körperschaften, S. 16

⁷⁵⁶⁾ wie Bochalli, Kom. zum BBG § 2 Anm. 3 meint;

⁷⁵⁷⁾ so § 8 BBankG

⁷⁵⁸⁾ Spindler-Becker-Starke, Kom. z. BBankG § 2 Anm. 1 bezeichnen die Bundesbank als "anstaltsähnliche Einrichtung eigener Art" und verwenden damit eine juristisch verschwommene Terminologie, die im Hinblick auf die allseits anerkannte Einteilung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts abzulehnen ist.

Der Bundesbank obliegt die öffentliche Aufgabe, durch Regelung des Geldumlaufs und der Kreditversorgung der Wirtschaft die Währung zu sichern ⁷⁵⁹). Zu diesem Zweck sind ihr hoheitsrechtliche Befugnisse auf dem Gebiet der Währungspolitik eingeräumt worden: Die Bundesbank hat das Privileg der Notenausgabe ⁷⁶⁰); sie bestimmt die jeweils gültigen Diskont- und Lombardsätze ⁷⁶¹) und regelt hierdurch das Zinsgefälle; sie beeinflusst außerdem das Kreditvolumen durch eine dem Konjunkturablauf angepaßte kreditexpansive oder kreditrestriktive Mindestreservpolitik ⁷⁶²).

2. Personalhoheit und Dienstherrenfähigkeit der Deutschen Bundesbank

In besonders klarer Weise ist im Gesetz die Verselbständigung der Bundesbank gegenüber ihrem Muttergemeinwesen, dem Bund, zum Ausdruck gekommen: Die Bundesbank ist bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben von Weisungen der Bundesregierung frei ⁷⁶³). Ihre Verwaltung ruht allein in den Händen ihrer eigenen Organe, des Zentralbankrats und des Direktoriums der Bundesbank, die die Stellung von obersten Bundesbehörden haben ⁷⁶⁴), sowie den Vorständen der Landeszentralbanken ⁷⁶⁵). Die Interessenten sind durch ehrenamtliche Beiräte bei den Landeszentralbanken, die sich aus Vertretern des Kreditgewerbes, des Handels, der gewerblichen Wirtschaft u. a. sowie der Arbeitnehmerschaft zusammensetzen, an der Verwaltung der Bundesbank beteiligt ⁷⁶⁶). Die Stellung der Bundesbank als einer völlig selbständigen Anstalt wird dadurch noch verdeutlicht, daß ihr normative Befugnisse zur Gestaltung der Rechtsverhältnisse ihrer Bediensteten eingeräumt sind; sie kann in einem Personalstatut auf wesentlichen Gebieten vom allgemeinen Bundesbeamtenrecht abweichen ⁷⁶⁷). Diese Tatsachen rechtfertigen die Feststellung, daß die Bundesbank das Selbstverwaltungsrecht besitzt.

759) § 3 BBankG

760) § 14 Abs. 1 BBankG

761) § 15 BBankG

762) vgl. § 16 BBankG

763) vgl. § 12 Abs. 2 BBankG

764) § 29 Abs. 1 BBankG

765) vgl. § 8 Abs. 2 BBankG

766) vgl. § 9 BBankG

767) § 31 Abs. 4 und 6 BBankG

sie verfügt über die volle Personalhoheit: Die bei der Bundesbank tätigen Dienstkräfte stehen ausnahmslos in einem Anstellungsverhältnis zur Bundesbank ⁷⁶⁸). Die volle Personalhoheit der Bundesbank ist jedoch auf eine bemerkenswerte, aber sachgerechte Weise eingeschränkt. Der Präsident und der Vizepräsident der Bundesbank sowie die weiteren Mitglieder des Direktoriums werden auf Vorschlag der Bundesregierung, die Präsidenten der Landeszentralbanken auf Vorschlag des Bundesrates unter Mitwirkung der Landesregierungen vom Bundespräsidenten bestellt ⁷⁶⁹). Der Bundesbank ist nur insofern ein Mitwirkungsrecht bei der Bestellung der Mitglieder des Direktoriums eingeräumt, als dem Zentralbankrat ein Anhörungsrecht zusteht ⁷⁷⁰).

Das Gesetz besagt nichts darüber, inwieweit der Bundespräsident an die Vorschläge der Bundesregierung gebunden ist. Da die Mitglieder des Direktoriums und die Präsidenten der Landeszentralbanken nicht in einem Beamtenverhältnis, sondern wie die Mitglieder der Bundesregierung in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis stehen ⁷⁷¹), liegt es nahe, die Antwort auf diese Frage im allgemeinen Staatsrecht zu suchen. Hiernach ist der Bundespräsident berechtigt, einen als Minister vorgeschlagenen Kandidaten abzulehnen ⁷⁷²). Die gleichen Grundsätze können auf die Bestellung der Mitglieder des Direktoriums der Bundesbank angewandt werden: Der Bundespräsident ist daher befugt, aus sachlich gerechtfertigten Gründen die Ernennung eines Vorgeschlagenen zu verweigern.

Die Mitwirkung der Organe des Muttergemeinwesens, des Bundespräsidenten und der Bundesregierung bei der Bestellung der Mitglieder des Direktoriums rechtfertigt sich aus folgenden Erwägungen: Der Präsident und der Vizepräsident der Bundesbank sowie die weiteren Mitglieder des Direktoriums gehören nicht nur dem Exekutivorgan - dem Direktorium der Bundesbank - an, sie sind auch Vorsitzende bzw. Mitglieder des Beschluß- und Kontrollorgans der Bundesbank, des Zentralbankrats ⁷⁷³). Diese Doppelfunktion der Mitglieder des Direktoriums würde die Gefahr der Interessenkollision bei der Bestellung - vor allem der Wiederbestellung - von Mitgliedern des Exekutivorgans in sich bergen, wenn die Bestellung

768) §§ 7 Abs. 4 und 31 BBankG, § 8 Abs. 5 BBankG

769) vgl. § 7 Abs. 3, § 8 Abs. 3 u. 4 BBankG

770) vgl. § 7 Abs. 3 BBankG

771) vgl. § 7 Abs. 4 BBankG

772) vgl. Maunz, Staatsrecht, 14. Aufl., 1966, S. 322; Beck, § 7 Anm. 215; Giese, Kom. z. GG, 1949, S. 62; mit Einschränkung auf ein Ablehnungsrecht aus polit. Gründen; Maunz in Maunz-Durig, Art. 64 Anm. 1; a. A. Dennewitz-Meder in BK Art. 64 Erl. II, 1

773) vgl. § 6 Abs. 2 BBankG

durch das Hauptverwaltungsorgan der Bundesbank, den Zentralbankrat, erfolgte. Aus diesem Grunde erscheint die Bestellung der Mitglieder des Direktoriums der Bundesbank durch die Organe des Bundes gerechtfertigt und bedeutet eine zweckentsprechende Einschränkung der Personalhoheit der Bundesbank. Die volle Personalhoheit der Bundesbank und die Unabhängigkeit der Mitglieder des Direktoriums gegenüber dem Bund ist aber dadurch gewahrt, daß diese in einem Anstellungsverhältnis zur Bundesbank stehen und der Zentralbankrat durch Verträge mit ihnen die Bezüge, Ruhegehälter und andere Fragen regelt ⁷⁷⁴).

Die Bundesbank übt aufgrund der ihr übertragenen währungspolitischen Aufgaben dauernd hoheitsrechtliche Befugnisse in nicht unerheblichem Umfange aus ⁷⁷⁵). Hieraus ergibt sich für die Bundesbank gemäß Art. 33 Abs. 4 GG die zwingende Verpflichtung, Beamte in ihrem Funktionsbereich zu beschäftigen. Diese unbedingte Folge der "Beamtenbedürftigkeit" ist allerdings der lapidaren Formulierung des Gesetzes: "Die Deutsche Bundesbank beschäftigt Beamte, Angestellte und Arbeiter" ⁷⁷⁶) nicht mit genügender Klarheit zu entnehmen, da es hiernach der Bundesbank scheinbar freisteht, Beamte anzustellen.

Die Dienstherrenfähigkeit der Bundesbank, also das Recht, eigene Beamte in ihrem Funktionsbereich zu beschäftigen, ergibt sich erst aus einer weiteren Bestimmung des Gesetzes, nach der dem Präsidenten der Bundesbank die Ernennung der "Beamten der Bank" obliegt ⁷⁷⁷). Diese Unklarheiten hätten vermieden werden können, wenn das Gesetz den Begriff "Dienstherrenfähigkeit" verwendet und der Bundesbank eindeutig die Verpflichtung zur Anstellung von Beamten auferlegt hätte.

Der Bundesbank ist zusammen mit der Dienstherrenfähigkeit auch das Ernennungsrecht uneingeschränkt übertragen worden: Sämtliche Beamten der Deutschen Bundesbank werden vom Bundesbankpräsidenten ernannt. Der Präsident der Bundesbank kann das Ernennungsrecht hinsichtlich der Beamten des gehobenen, mittleren und einfachen Dienstes auf die Präsidenten der Landeszentralbanken für ihren Bereich delegieren ⁷⁷⁸). Die Bundesbankbeamten werden demnach von Nichtbeamten ernannt. Hierin ist jedoch keine Abweichung von den hergebrachten Grund-

774) vgl. § 7 Abs. 4 BBankG

775) s. o. S. 152 f.

776) vgl. § 31 Abs. 1 BBankG

777) so § 31 Abs. 2 BBankG

778) vgl. § 31 Abs. 2 S. 1 u. 2 BBankG sowie Bekanntm. v. 23.9.57 (BANz. Nr. 185, v. 26.9.57)

sätzen des Berufsbeamtentums zu erblicken, da auch die gleichfalls in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis stehenden Bundesminister als Organe der obersten Bundesbehörden in ihrem Behördenbereich das Ernennungsrecht ausüben ⁷⁷⁹⁾.

3. Das Disziplinarrecht im Bereich der Deutschen Bundesbank

Im Rahmen der disziplinarischen Zuständigkeitsverteilung hat das Gesetz dem Präsidenten der Bundesbank eine Schlüsselstellung eingeräumt: Er ist oberste Dienstbehörde der Beamten der Bundesbank, verhängt die Disziplinarstrafen im nicht-förmlichen Verfahren, ist also "Disziplinarvorgesetzter", und nimmt schließlich die Funktionen der Einleitungsbehörde im förmlichen Disziplinarverfahren wahr ⁷⁸⁰⁾. Die Zusammenfassung der Befugnisse der obersten Dienstbehörde und des "Disziplinarvorgesetzten" ist jedoch insofern bedenklich, als sie dem Betroffenen den Rechtsweg beschneidet ⁷⁸¹⁾. Es wäre daher zu empfehlen, daß die Befugnisse der obersten Dienstbehörde der eigentlichen "obersten Behörde des Dienstherrn" - dem Zentralbankrat - übertragen würden ⁷⁸²⁾.

Da das Gesetz dem Präsidenten der Bundesbank nur die Disziplinalgewalt überträgt, erhebt sich die Frage, wer die übrigen "beamtenrechtlichen Entscheidungen über die persönlichen Angelegenheiten" ⁷⁸³⁾ der Bundesbankbeamten zu treffen hat, also Dienstvorgesetzter im engeren Sinne ist.

Wer Dienstvorgesetzter ist, bestimmt sich gemäß § 3 Abs. 2 BBG nach dem Aufbau der öffentlichen Verwaltung; in der Regel ist dies der Behördenleiter ⁷⁸⁴⁾. Wenn auch die Behörden der Bundesbank - Zentralbankrat, Direktorium und die Vorstände der Landeszentralbanken - kollegial organisiert sind, so kann doch der

779) Gemäß Art. 1 der Anordnung des Bundespräsidenten über die Ernennung u. Entlassung der Bundesbeamten ... v. 17. 5. 1950 (BGBl. S. 209); vgl. auch Spindler-Becker-Starke, aaO. Anm. 7, § 31 BBankG

780) vgl. § 31 Abs. 2 BBankG

781) vgl. § 26 Bundesdisziplinarordnung u. o. S. 82 ff.

782) Eine solche Übertragung dürfte im Rahmen der Richtlinienkompetenz des Zentralbankrates gem. § 6 Abs. 1 BBankG zulässig sein. Die Funktion der "obersten Dienstbehörde" wäre auch mit der Hauptaufgabe des Zentralbankrates, der Bestimmung der Währungs- und Kreditpolitik, vereinbar, weil das Gesetz ihm selbst eine Weisungsbefugnis in Einzelfällen einräumt (vgl. § 6 Abs. 1 S. 3 BBankG)

783) vgl. § 3 Abs. 2 BBG

784) So Fischbach, Kom. BBG, § 3 Erl. II; 3. Aufl. § 3 Erl. V, 1 (S. 109)

Bundesbankpräsident, zumindest auf beamtenrechtlichem Gebiet, als "Behördenleiter" und damit als Dienstvorgesetzter angesehen werden, da ihm das Gesetz auf dem beamtenrechtlichen Bereich umfassende Befugnisse zuerkennt.

Desgleichen sind die Präsidenten der Landeszentralbanken Dienstvorgesetzte der ihnen nachgeordneten Beamten, da auch sie als "Behördenleiter" der Hauptverwaltungen in Betracht kommen. Das geht aus ihrer Gesamtstellung als Organe der Bundesbank sowie insbesondere daraus hervor, daß der Bundesbankpräsident ihnen das Ernennungsrecht übertragen kann. Die Dienstvorgesetzteneigenschaft der Landeszentralbankpräsidenten schließt allerdings die Dienststrafbefugnis nicht mit ein, da diese das Gesetz ausdrücklich dem Bundesbankpräsidenten vorbehält ⁷⁸⁵⁾. Wenn Spindler-Starke-Becker ⁷⁸⁶⁾ daher aus der Organstellung der Landeszentralbankpräsidenten folgern wollen, daß sie auch "Disziplinarvorgesetzte" der in ihrem Bereich tätigen Beamten seien, so verstößt diese Auslegung gegen das Gesetz, das die Dienststrafbefugnis eindeutig dem Bundesbankpräsidenten zuerkennt. Dieser ist auch nicht befugt, die Dienststrafbefugnis auf die Präsidenten der Landeszentralbanken zu delegieren, weil es an einer hierzu erforderlichen gesetzlichen Ermächtigung fehlt ⁷⁸⁷⁾. Eine aus praktischen Gesichtspunkten unerfreuliche Teilung der Dienstvorgesetztenbefugnisse ließe sich bei der derzeitigen gesetzlichen Regelung nur dadurch vermeiden, daß der Bundesbankpräsident im Wege des "organisationsrechtlichen Mandats" die Landeszentralbankpräsidenten mit der Ausübung der Dienststrafbefugnis betraut. Diese Anordnung ließe, da die Dienststrafbefugnis im Namen des Bundesbankpräsidenten ausgeübt würde, dessen ihm vom Gesetz übertragenen Zuständigkeitsbereich unberührt ⁷⁸⁸⁾ ⁷⁸⁹⁾.

Es sollte jedoch eine gesetzliche Ermächtigung für den Bundesbankpräsidenten zur Delegation der Dienststrafbefugnis auf die Landeszentralbankpräsidenten in das Bundesbankgesetz eingefügt werden.

785) vgl. § 31 Abs. 2 BBankG

786) § 8 Anm. 3, III, 4

787) vgl. z.B. Forsthoff, Lehrb. 8. Aufl. S. 394, 395; Wolff, Lehrb. Bd. II, S. 18; Triepel, Delegation und Mandat, S. 23, 26, 111; s. auch Gesetz über die Errichtung eines Bundesverwaltungsamtes v. 28.12.1959 (BGBl. I, S. 829) § 1 Abs. 2 und 3

788) vgl. Wolff, Lehrbuch II, S. 19; Triepel aaO., auch BVerwG DVBl. 65, 163

789) nach Auskunft der Bundesbank ist die hier aufgezeigte Lösung gewählt worden;

4. Die Autonomie der Deutschen Bundesbank auf dem Gebiet des Dienstrechts

Der Gesetzgeber hat der Bundesbank das Recht verliehen, "die Rechtsverhältnisse der Beamten und Angestellten der Deutschen Bundesbank ... in einem Personalstatut zu regeln" ⁷⁹⁰⁾. Diese Autonomie schließt die Befugnis ein, auf wichtigen Teilgebieten des Beamtenrechts, so z. B. des Besoldungs-, Laufbahn- und Versetzungsrechts vom allgemeinen Bundesbeamtenrecht, dem die Beamten der Bundesbank als mittelbare Bundesbeamte nach dem Bundesbankgesetz unterliegen ⁷⁹¹⁾, abzuweichen ⁷⁹²⁾. Für die Beamten der Bundesbank gilt mithin primär das im Personalstatut niedergelegte Dienstrecht und erst subsidiär das allgemeine Bundesbeamtenrecht.

Der Zentralbankrat kann die dienstrechtliche Satzungsgewalt der Bundesbank dann betätigen, wenn "die Bedürfnisse eines geordneten und leistungsfähigen Bankbetriebs" ⁷⁹³⁾ Spezialvorschriften erfordern. Unter diesem Aspekt hält das Gesetz Sondernormen auf dem Gebiet des Besoldungs-, des Laufbahn- und des Versetzungsrechts für notwendig. Diese Sonderbestimmungen sind in dem Personalstatut ⁷⁹⁴⁾ enthalten, sofern sie nicht im Bundesbankgesetz selbst Berücksichtigung gefunden haben ⁷⁹⁵⁾. In diesem Gesetz ist vorgesehen, daß die Bundesbankbeamten eine widerrufliche, nicht ruhegehaltsfähige Bankzulage erhalten, die 30 v. H. des Grundgehalts beträgt ⁷⁹⁶⁾. Bei der Besoldung der Bundesbankbeamten ist außerdem durch die Berücksichtigung der "Bedürfnisse eines ... leistungsfähigen Bankbetriebes" das die Beamtenbesoldung beherrschende "Alimentationsprinzip" ⁷⁹⁷⁾ verlassen und das "Leistungsprinzip" anerkannt worden: Den Bundesbankbeamten können nämlich Zuwendungen für besondere Leistungen gewährt werden ⁷⁹⁸⁾.

Weiterhin ist der Bundesbank die Befugnis übertragen worden, Bestimmungen über die Vorbildung und die Laufbahnen der Bundesbankbeamten sowie eine Prüfungs-

790) so § 31 Abs. 4 BBankG

791) vgl. § 31 Abs. 3 BBankG

792) so gemäß § 31 Abs. 4 und 6 BBankG

793) vgl. § 31 Abs. 4 BBankG

794) vom 1. 8. 1960, vgl. BAnz v. 26. 7. 1960, Nr. 145, S. 3

795) so in § 31 Abs. 4 und Abs. 6 BBankG

796) vgl. § 31 Abs. 4 Ziff. 1 b BBankG u. § 2 Abs. 1 des Personalstatuts der BBank

797) so z. B. BVerfG in ZBR 1958, S. 221

798) vgl. § 31 Abs. 4 Ziff. 1 b BBankG u. § 3 d. Personalstatuts

ordnung zu erlassen. Der Zentralbankrat kann hierbei von den bundesrechtlichen Vorschriften über die Dauer des Vorbereitungsdienstes und der Probezeit sowie der Bewährungszeit für die Beförderung im gehobenen und den Aufstieg zum höheren Dienst abweichen ⁷⁹⁹⁾.

Andererseits sind aus bankbetrieblichen Bedürfnissen auch Einschränkungen der Rechte der Bundesbankbeamten erforderlich, damit die Bundesbank bei notwendigen personellen Umbesetzungen nicht im gleichen Maße wie die allgemeine Verwaltung an beamtenrechtliche Vorschriften gebunden ist. Aus diesem Grund können Beamte jederzeit innerhalb der Bank versetzt werden, aus einem in der Person des Beamten liegenden wichtigen Grunde auch auf einen geringer bewerteten Dienstposten. Der beamtenrechtliche Besitzstand des Beamten bleibt von einer derartigen Maßnahme jedoch unberührt ⁸⁰⁰⁾. Die Bestimmung, die den beamtenrechtlichen Versetzungsschutz empfindlich einschränkt, da nach dem allgemeinen Beamtenrecht eine "Rangherabsetzung" nur aufgrund eines im förmlichen Disziplinarverfahren ergangenen Urteils erfolgen kann ⁸⁰¹⁾, hat gemäß einer der Bundesbank übertragenen Ermächtigung, von den Versetzungsschutzvorschriften des § 26 Abs. 1 BBG abweichen zu dürfen ⁸⁰²⁾, Eingang in das Personalstatut gefunden.

Den besonderen betrieblichen Erfordernissen der Bundesbank entspricht es ferner, daß sie den Zeitpunkt der Entlassung eines auf eigenen Wunsch ausscheidenden Beamten auch über den im Bundesbeamtengesetz (§ 30 Abs. 2) vorgesehenen Zeitraum hinaus bis zu 6 Monaten aufschieben kann ⁸⁰³⁾.

In diesem Zusammenhang erscheint es interessant, die Frage nach dem Grund und Zweck der Einräumung dieser weitreichenden Satzungsbefugnisse aufzuwerfen. So liegt die Vermutung nahe, die Gründe für die Gewährung der dienstrechtlichen Autonomie in dem besonderen Charakter der Bundesbank - ihrer staatsrechtlichen Stellung als "Hüterin der Wahrung" mit ihren währungspolitischen

799) vgl. § 31 Abs. 6 BBankG u. die Vorschriften über die Vorbildung und die Laufbahnen der Beamten der BBank sowie Ausbildungs- u. Prüfungsordnung für die Laufbahn des höheren Dienstes in der BBk, BANz. v. 26.7.1960 Nr. 145 S. 3 und v. 11.3.1963 BANz Nr. 54, S. 3

800) vgl. § 6 Personalstatut

801) s. o. S. 126

802) vgl. § 31 Abs. 4 Ziff. 1 Buchst. a BBankG

803) vgl. § 7 Personalstatut aaO. i. Vbdg. mit § 31 Abs. 4 Ziff. 1a BBankG

Aufgaben und Befugnissen - zu suchen. Diese Annahme geht jedoch fehl. Nach dem Gesetz kann der Zentralbankrat die Rechtsverhältnisse der Bundesbankbeamten abweichend vom geltenden Bundesbeamtenrecht regeln, "soweit die Bedürfnisse eines geordneten und leistungsfähigen Bankbetriebes es erfordern" ⁸⁰⁴⁾. Das Gesetz läßt mithin erkennen, daß diesen Sondervollmachten allein bankwirtschaftliche und personalpolitische Erwägungen zugrunde liegen.

Diese Interpretation wird durch die Materialien und die Literatur zum Bundesbankgesetz bestätigt. In der Begründung zum Entwurf des Bundesbankgesetzes ⁸⁰⁵⁾ wird ausgeführt, daß es sich bei der Währungsbank um eine für die Volkswirtschaft sehr bedeutsame fachliche und nicht eine politische Einrichtung handle ⁸⁰⁶⁾, für die ein Mangel an qualifizierten Fachkräften herrsche ⁸⁰⁷⁾. Die Bundesbank könne aus diesem Grunde das Dienstrecht abweichend vom Bundesrecht regeln, "um personelle Nachteile gegenüber dem privaten Bankgewerbe zu vermeiden und sich fachlich wertvolle Kräfte zu sichern". Die Sonderregelungen sind daher insoweit zulässig, als sie durch "die Bedürfnisse eines ... Bankbetriebes" erforderlich werden ⁸⁰⁸⁾.

Die gleiche Ansicht wird auch einhellig in der Literatur vertreten. Der Bankbetrieb verlange, wie Hahn ⁸⁰⁹⁾ bemerkt, "ein hochqualifiziertes Personal" und eine "verstärkte wirtschaftliche Unabhängigkeit der Bankangehörigen". Den Besonderheiten des Bankbetriebs trage das Bundesbankgesetz durch Ausnahmemöglichkeiten von den allgemeinen personal- und besoldungsrechtlichen Vorschriften des Bundesbeamtenrechts Rechnung.

In gleicher Weise begründen auch Spindler-Starke-Becker ⁸¹⁰⁾ die dienstrechtlichen Sondervollmachten der Bundesbank. Die hoheitlichen Aufgaben der Bank würden zu einem erheblichen Teil in privatrechtlichen und bankwirtschaftlichen Formen wahrgenommen. Die für diese Tätigkeit benötigten Fachkräfte mit den erforderlichen bankwirtschaftlichen Spezialkenntnissen könnten aber "in der Wirt-

804) so § 31 Abs. 4 BBankG

805) Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über die Deutsche Bundesbank, Bundestagsdrucksachen Nr. 2781 vom 18.10.1956, abgedr. b. Hahn, aaO. S. 49 ff.

806) s. Begründung aaO. bei Hahn aaO. S. 53

807) Hahn aaO. S. 52

808) vgl. Begründung zu § 28 des Entwurfs, bei Hahn aaO. S. 85

809) Kom. z. BBankG, Anm. zu § 31 BBankG

810) Kom. z. Gesetz über die Deutsche Bundesbank, § 31 Anm. 1

schaft" gutbezahlte Stellungen finden; deshalb seien hinsichtlich der Dienstbezüge und des beruflichen Fortkommens vom Bundesbeamtenrecht abweichende Regelungen vorgesehen.

Mithin beruht nach der einhelligen, in Literatur und Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gekommenen Ansicht die Einräumung der dienstrechtlichen Sondervollmachten allein auf der Anerkennung der Tatsache, daß die Bundesbank ein Bankunternehmen und nicht eine Verwaltungsbehörde ist, Infolgedessen muß die Bundesbank ihre Arbeitsbedingungen an die im Kreditwesen allgemein üblichen anpassen, um der Konkurrenz auf dem personellen Sektor begegnen zu können.

5. Die Bedeutung des Bundesbankgesetzes für das Beamtenrecht öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten

Der Regelung des Beamtenrechts im Bundesbankgesetz kommt deshalb entscheidende Bedeutung zu, weil der Bundesgesetzgeber damit in einem Bundesgesetz speziell für das öffentliche Kreditwesen anerkannt hat, daß es unter bestimmten Voraussetzungen möglich und sogar notwendig ist, das Beamtenrecht in einzelnen Zweigen der öffentlichen Verwaltung, insbesondere den "Sonderverwaltungen" auf dem Wirtschaftssektor abweichend vom allgemeinen Beamtenrecht zu regeln. Die Notwendigkeit solcher Modifikationen des Beamtenrechts kann zum Teil in dem Aufgaben- und Funktionsbereich des betreffenden Gemeinwesens, aber auch in der besonderen Tätigkeit der Beamten begründet sein und sich nicht nur aus verwaltungspolitischen Erwägungen, wie z.B. bei kommunalen Wahlbeamten, sondern auch aus personal- und wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten ergeben ⁸¹¹⁾.

811) Die Möglichkeit zum Erlaß besonderer beamtenrechtlicher Vorschriften findet sich z.B. auch im Bundesbahngesetz (v. 13.12.1951 - BGBl. I, S. 955) und im Postverwaltungsgesetz (v. 24. 7. 1953 - BGBl. I, S. 676). Hier sind nicht allein vom Bundesbeamtenrecht abweichende Versetzungsbestimmungen vorgesehen - so kann ein "Bundesbahnbeamter vorübergehend auf einen anderen Dienstposten von geringerer Bewertung unter Belassung seiner Amtsbezeichnung und Dienstbezüge" versetzt werden (vgl. § 21 BBahnG) - diese Gesetze sehen vielmehr, obwohl die Bahn- und Postbeamten unmittelbare Bundesbeamte sind, erhebliche "Ergänzungen" für das Besoldungsrecht dieser Beamten vor. So erläßt der Bundesminister für Verkehr im Einvernehmen mit dem Bundesfinanzminister "ergänzende Bestimmungen über die Besoldung der Bundesbahnbeamten, soweit es die Eigenart des Betriebes erfordert" (vgl. § 22 BBahnG). Des weiteren können - in Abweichung vom "Alimentationsprinzip" der Beamtenbesoldung - Belohnungen für besondere Leistungen und widerrufliche Vergütungen für schwierige Dienstposten

Ein Beispiel hierfür bietet die Deutsche Bundesbank: Sie ist nach dem Gesetz und der einhelligen Meinung integrierender Bestandteil des Kreditwesens, auch wenn sie zufolge der ihr übertragenen hoheitsrechtlichen Aufgaben und Befugnisse auf dem Gebiet der Währungspolitik als das "ranghöchste" Kreditunternehmen anzusehen ist. Aus diesem Grunde hat es der Gesetzgeber für notwendig gehalten, das Beamtenrecht der als Bankbetrieb hauptsächlich auf privatrechtlich-bankwirtschaftlicher Grundlage arbeitenden Bundesbank auf einigen Teilgebieten den im Kreditwesen üblichen Arbeitsbedingungen anzupassen⁸¹²⁾. Das Bundesbankgesetz enthält somit ein Beispiel für eine "funktionsgerechte", d. h. eine auf dem Funktionsbereich des Gemeinwesens bezogene Gestaltung des Beamtenrechts, ohne jedoch, wie allgemein anerkannt, die Einheit des Bundesbeamtenrechts zu gefährden.

Das Bundesbankgesetz hat auch in klarer Weise die Probleme der personellen Beziehungen zwischen Anstalt und Muttergemeinwesen gelöst: In Anerkennung der Organisationsgrundsätze rechtsfähiger Anstalten i. e. S. ist der Bundesbank die volle Personalhoheit und die Dienstherrenfähigkeit mit Einschluß des Ernennungsrechts übertragen worden. Der Einfluß des Bundes als Muttergemeinwesen beschränkt sich auf die Bestellung der Organe der Bundesbank. Die Mitglieder dieser Organe (Zentralbankrat, Direktorium, Vorstände der Landeszentralbanken) stehen ausnahmslos in einem Anstellungsverhältnis zur Bundesbank. Dies gilt auch für den Vorsitzenden des Zentralbankrats: Den Vorsitz im Zentralbankrat hat der Gesetzgeber mit Vorbedacht dem Präsidenten der Bundesbank und nicht einem Mitglied der Bundesregierung übertragen, um eine mögliche indirekte Einflußnahme des Bundes auszuschalten und die Unabhängigkeit der Bundesbank sicherzustellen.

Das Bundesbankgesetz bietet somit ein vollendetes Beispiel dafür, auf welche Weise bei einer "wirtschaftsgeneigten Sonderverwaltung" ein "funktionsgerechtes" Beamtenrecht mit dem Organisationsrecht einer "rechtsfähigen Anstalt im eigentlichen Sinne" verbunden werden kann.

Fortsetzung der Fußnote 811)

gewährt werden (vgl. § 23 Abs. 1 u. 2 BBahnG und § 24 Abs. 1 u. 2 Post-VerwG). Damit zeigt sich, daß der Bundesgesetzgeber die Tendenz verfolgt, "wirtschaftsgeneigten Sonderverwaltungen", wie sie Bundesbahn und -post darstellen, ein der Eigenart ihres Betriebes gemäßes Dienstrecht zu ermöglichen.

812) vgl. die Begründung z. Entwurf des BBankG zu § 28, abgedr. bei Hahn aaO. S. 85; Hahn, aaO. Anm. zu § 31; Spindler-Becker-Starke aaO. § 31 Anm. 1

Die Regelungen des Bundesbankgesetzes sollten daher auch bei der Gestaltung des Beamtenrechts der öffentlich-rechtlichen Kreditanstalten, insbesondere der Sparkassen, nicht unbeachtet bleiben. Der Bundesgesetzgeber hat im Bundesbankgesetz gewissermaßen das Vorbild für das Beamtenrecht im öffentlichen Kreditwesen geschaffen. Diesem bundesrechtlichen Postulat sollte durch den "Bedürfnissen eines geordneten und leistungsfähigen Sparkassenbetriebes" ⁸¹³⁾ angepaßte Regelungen des Beamtenrechts, vor allem des Laufbahn- und Besoldungsrechts entsprochen werden.

B. DIE RECHTSSTELLUNG DER BEAMTEN DER BUNDESANSTALT FÜR ARBEITSVERMITTLUNG UND ARBEITSLOSENVERSICHERUNG

Der Bundesgesetzgeber hat bei der Gestaltung des Dienstrechts im Bereich der rechtsfähigen Anstalten des Bundes den Organisationsbedarf und die Selbstverwaltungsrechte der rechtsfähigen Anstalten im eigentlichen Sinne weitgehend berücksichtigt. Dies wird nicht allein im Bundesbankgesetz deutlich, sondern zeigt sich auch am Beispiel der Bundesanstalt für Arbeitslosenvermittlung und Arbeitslosenversicherung (Bundesanstalt). Allerdings könnte man zunächst Bedenken tragen, diese Bundesanstalt als eine rechtsfähige Anstalt anzusprechen, da sie im Gesetz "als Körperschaft des öffentlichen Rechts" bezeichnet wird ⁸¹⁴⁾. Diese Kennzeichnung ist aber eine falsa demonstratio des Gesetzes ⁸¹⁵⁾, denn die Grundstruktur der Bundesanstalt ist die einer Anstalt und nicht eines Verbandes ⁸¹⁶⁾.

813) Ausdrucksweise entsprechend § 31 Abs. 4 BBankG

814) § 2 Abs. 1 des Gesetzes über die Errichtung einer Bundesanstalt für AVAV v. 10. 3. 1952 (BGBl. I, S. 123)

815) so W. Weber, Körperschaften, S. 31 Anm. 1, der schon für die Reichsanstalt f. AVAV diese Bezeichnung als fehlerhaft klarstellt;

816) vgl. Köttgen, Verwaltungseinheiten, S. 79; Maunz-Schraft, Selbstverwaltungsrecht 3. Bd. § 2 Erl. I, 1; Schlochauer, Öfftl. Recht, S. 94; Wolff, Lehrb. Bd. II, S. 278/79; nach der Gesamtstruktur sind die Beteiligten Benutzer und nicht Mitglieder; unklar Buchner, Diss. S. 115 ff.; widersprüchlich Turegg, 3. Aufl. S. 80 (Körperschaft), S. 353 (Anstalt) ebenso 4. Aufl. Turegg-Kraus, S. 87 u. S. 560/561; die Bundesversicherungsanstalt f. Angestellte dürfte dagegen als Personalkörperschaft anzusehen sein, weil ihre Aufgabenerfüllung - die Alters- u. Invaliditätsversicherung - mehr auf eine Mitgliedschaft zugeschnitten ist. Auch fehlen ihr die der Bundesanstalt f. AVAV übertragenen staatl. Aufgaben (Arbeitsvermittlung, Arbeitslosenhilfe, Mitwirkung bei der staatl. Wirtschaftspolitik, § 38 AVAVG; vgl. Wolff, Bd. II, S. 241, 247, 278

Da jedoch die Beteiligten an der Verwaltung durch ihre Vertreter beteiligt sind, kann man mit Recht die Bundesanstalt als "Anstalt mit korporativem Einschlag" ansehen⁸¹⁷⁾. Diese Mitwirkungsbefugnisse der Betroffenen begründen auch das Selbstverwaltungsrecht der Bundesanstalt. Die Mitglieder ihrer Organe werden aufgrund von Vorschlagslisten der Organisationen der Sozialpartner und der öffentlichen Körperschaften (Bund, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände) aus dem Kreis der Beteiligten berufen⁸¹⁸⁾. Diese Berufung widerspricht nicht dem Grundsatz echter Selbstverwaltung⁸¹⁹⁾.

Der Bundesgesetzgeber hat die Bundesanstalt, die als eine mit dem Recht der Selbstverwaltung versehene Verwaltungseinheit in eigener Verantwortung unter der Rechtsaufsicht des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung⁸²⁰⁾ die hoheitsrechtlichen Aufgaben der Arbeitsvermittlung, Berufsberatung und der Arbeitslosenversicherung und -fürsorge wahrnimmt⁸²¹⁾, mit der vollen Personalhoheit ausgestattet. Desgleichen besitzt die Bundesanstalt die Dienstherrenfähigkeit. Dies gibt das Gesetz - allerdings etwas verschleiert - mit der Formulierung: "Die Beamten der Bundesanstalt sind mittelbare Bundesbeamte"⁸²²⁾ zu erkennen. Im Unterschied zu den Mitgliedern der Organe der Bundesbank stehen der Präsident der Anstalt und sein Stellvertreter sowie die Präsidenten der Landesarbeitsämter nicht in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis, sondern werden zu Beamten der Anstalt ernannt.

Bei ihrer Bestellung zeigt sich eine Beschränkung der Personalhoheit der Anstalt: Diese leitenden Beamten werden vom Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung, die Präsidenten der Landesarbeitsämter nach Anhörung der beteiligten Landesregierungen ernannt. Die Bundesanstalt wirkt jedoch durch ihren Verwaltungsrat bei der Bestellung mit. Die Bundesregierung muß eine Stellungnahme des Verwaltungsrats einholen, von der sie nur "bei Vorliegen eines wichtigen Grundes abweichen" darf⁸²³⁾. Hierdurch sind die Interessen der Bundesanstalt und ihrer Beteiligten auf bemerkenswerte und ausreichende Weise gesichert, so

817) so auch Maunz-Schraft, aaO.

818) § 28 AVAVG

819) vgl. Maunz-Schraft aaO. § 3 Erl. I; Buchner, Diss. S. 117; auch Wolff, aaO. S. 278, 279

820) vgl. § 34 Abs. 1 BAAG

821) vgl. § 1 BAAG

822) So § 25 Abs. 1 BAAG; die Dienstherrenfähigkeit geht aber klar aus der Übergangsbestimmung des § 37 I BAAG hervor, danach werden die bei Landes- und Arbeitsämtern tätigen Beamten automatisch Beamte der Bundesanstalt.

823) vgl. zum Bestellungsverfahren § 27 Abs. 1 u. 2 BAAG

daß diese Einschränkung der Personalhoheit wohl als mit dem Selbstverwaltungsrecht vereinbar angesehen werden kann.

Das Ernennungsrecht für die übrigen Beamten ist dem Vorstand der Anstalt übertragen, der es auf den Präsidenten delegieren kann⁸²⁴⁾. Ebenso ist der Vorstand als oberste Dienstbehörde befugt, diese Rechte an den Präsidenten weiterzuleiten⁸²⁵⁾. Hierin kommt die im Vergleich zum Präsidenten der früheren Reichsanstalt grundsätzlich gewandelte Stellung des Präsidenten der Bundesanstalt zum Ausdruck: Er ist nicht mehr Vorsitzender des Verwaltungsrats und des Vorstandes der Anstalt und kann daher seine Befugnisse nicht aus der Vertretung dieser Organe ableiten, sondern bedarf hierzu der ausdrücklichen Delegation. Diese Umgestaltung der Stellung des Präsidenten wurde zur Stärkung der Selbstverwaltungsgremien für notwendig gehalten⁸²⁶⁾.

Es ist bemerkenswert, daß im Gesetz das sogenannte "Angestelltenprinzip" ausdrücklich niedergelegt ist. Hiernach werden "die Geschäfte der Bundesanstalt durch Arbeitskräfte, die durch privatrechtlichen Dienstvertrag angestellt sind", wahrgenommen⁸²⁷⁾. Da außerdem die Bundesanstalt angewiesen wird, Beamtenstellen nur insoweit einzurichten, als sie zur "Erfüllung hoheitsrechtlicher Aufgaben erforderlich sind"⁸²⁸⁾, verfügt die Anstalt über einen relativ kleinen Beamtenkörper. Diese von ihm beabsichtigte Konsequenz hat der Gesetzgeber aber auch laufbahnrechtlich berücksichtigt, um Schwierigkeiten bei der Nachwuchsbildung vermeiden zu können. Der Bundesminister für Arbeit ist berechtigt, vom Bundesbeamtenrecht abweichende Bestimmungen über Vorbildung, Laufbahn, Ein- und Anstellung sowie die Beförderung der Beamten zu erlassen⁸²⁹⁾. An dieser Vorschrift wird auch für den Bereich der Bundesanstalt die vom Bundesgesetzgeber verfolgte Tendenz erkennbar, den Sonderverwaltungen beamtenrechtlich einen gewissen Spielraum einzuräumen.

824) § 28 BAAG

825) § 25 Abs. 3 BAAG

826) vgl. hierzu Maunz-Schraft, aaO. 3. Bd. § 6 Erl. I

827) § 24 Abs. 1 BAAG, auch Maunz-Schraft, aaO. 1. Bd. Einl. A Bl. 25

828) vgl. § 24 Abs. 2 BAAG (diese Vorschrift entspricht dem § 4 BBG)

829) § 25 Abs. 2 BAAG, hierbei wirken die Bundesministerien der Finanzen und des Innern mit.

C. DAS DIENSTRECHT DER EINFUHR- UND VORRATSSTELLEN DES BUNDES

Bereits an den Beispielen der Bundesbank und der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung - also rechtsfähigen Anstalten im eigentlichen Sinne - hat sich gezeigt, daß der Bundesgesetzgeber die Organisation einer Anstalt, ihre Personalhoheit und Dienstherrenfähigkeit, als "Funktion" ihrer verwaltungsrechtlichen Stellung sieht, d. h. die Anstaltsorganisation in einem direkten Abhängigkeitsverhältnis zum Grad der Ausdifferenzierung der Verwaltungseinheit aus dem Primär-Verwaltungsverband - dem Muttergemeinwesen - steht. Dies wird noch verdeutlicht, wenn man die Organisation rechtsfähiger Bundesanstalten im technischen Sinne einer Betrachtung unterzieht.

Solche rechtsfähigen Anstalten im technischen Sinne ⁸³⁰⁾ sind z. B. die Einfuhr- und Vorratsstellen des Bundes ⁸³¹⁾. Der Bund hat sie zur Durchführung von Lenkungsmaßnahmen auf dem Gebiet der Ernährungswirtschaft als "Anstalten des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit" ⁸³²⁾ errichtet. Den Einfuhr- und Vorratsstellen ist die Rechtsfähigkeit aber nicht aus verwaltungsrechtlichen und -organisatorischen Gründen, sondern allein zu dem Zweck verliehen worden, ein zivilrechtlich handlungsfähiges Sondervermögen zu schaffen. Daher erstreckt sich ihre Verselbständigung nicht auf die verwaltungsrechtliche Sphäre: Die Einfuhr- und Vorratsstellen nehmen die ihnen übertragenen Aufgaben nicht selbstverantwortlich wahr, sondern handeln "nach Weisung" des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten ⁸³³⁾. Hiermit entfällt jedoch das für das Wesen einer rechtsfähigen Verwaltungseinheit im Bereich der dezentralisierten Verwaltung entscheidende Kriterium: Ihre eigenverantwortliche Tätigkeit unter der Rechtsaufsicht des Staates. Die Einfuhr- und Vorratsstellen sind vielmehr so in das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten eingegliedert, daß sie als dessen Abteilungen erscheinen. Insofern nähern sich die Einfuhr- und Vorratsstellen ihrer Gesamtstruktur gemäß mehr unselbständigen als

830) oder "Anstalten mit geringem Eigengewicht" i. S. Köttgens, vgl. Verwaltungseinheiten, S. 75

831) vgl. die Satzungen der Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel (BGBl. 1951 Teil I, S. 82), für Fette (BGBl. 1951 Teil I, S. 203), für Zucker (BGBl. 1951, I, S. 257) und für Schlachtvieh, Fleisch- und Fleischerzeugnisse v. 2. 5. 51 (BGBl. I, S. 301)

832) vgl. §§ 1 Abs. 1 der gleichlautenden Satzungen aaO.

833) vgl. §§ 2 Abs. 3 und 4 Abs. 3 der obengenannten Satzungen; auch Forsthoff, S. 437

selbständigen Anstalten. Dieses Erscheinungsbild der Anstalten wird auch davon nicht entscheidend beeinflusst, daß sie eigene Organe haben, da diese Organe entweder aufgrund ihrer Zusammensetzung ⁸³⁴⁾ oder aber nach den Bestimmungen der Satzung ⁸³⁵⁾ den Weisungen des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten unterworfen sind.

Die unselbständige Stellung der Einfuhr- und Vorratsstellen kommt auch in der Gestaltung des Dienstrechts zum Ausdruck. Die Anstalten besitzen nicht die Dienstherrenfähigkeit; sie verfügen mithin nicht über einen eigenen Beamtenkörper. Sofern Beamte in ihrem Funktionsbereich überhaupt beschäftigt werden, sind sie als Beamte des Bundesernährungsministeriums zum Dienst bei den Einfuhr- und Vorratsstellen abgeordnet oder beurlaubt; ihre Stellen erscheinen im Haushaltsplan des Bundes. Dies gilt insbesondere für Vorstandsmitglieder, die von den EVSt durch Privatdienstverträge angestellt werden. Die Einfuhr- und Vorratsstellen verwirklichen mithin das Angestelltenprinzip ⁸³⁶⁾.

Die Bestellung der Vorstandsmitglieder obliegt dem Bundesernährungsminister. Die übrigen Dienstkräfte werden nach Maßgabe des Stellenplans, der im Rahmen des Haushaltsplans vom Bundesernährungsminister zu genehmigen ist, vom Vorstand angestellt. Dem Verwaltungsrat ist ein Zustimmungsrecht für die Einstellung von Bediensteten mit einem Grundgehalt ab BAT IIa vorbehalten ⁸³⁷⁾.

Insoweit könnte formal von einer partiellen, beschränkten Personalhoheit gesprochen werden, wobei allerdings dem Bundesernährungsminister durch die Bestellungsrechte, mittelbar durch die Zustimmungsbefugnis für höherrangige Angestellte und letztlich durch das allgemeine Weisungsrecht, erhebliche Einflußmöglichkeiten eingeräumt sind.

834) So gehören dem Verwaltungsrat 2 Vertreter des Bundesministers f. Ernährung als Vorsitzender und Stellvertreter, als weitere Mitglieder Vertreter des Finanz- und des Wirtschaftsministers sowie oberster Landesbehörden an (vgl. § 7 Ziff. 1-3 d. Satzung aaO.)

835) Die Mitglieder des Vorstandes werden vom Bundesernährungsminister bestellt und werden nach seinen Weisungen tätig (vgl. § 4 Abs. 2 u. 3 d. Satzungen aaO.)

836) vgl. § 6 Abs. 3 der Satzungen

837) nach Auskunft der EVSt für Fette

II. DAS DIENSTRECHT DER BEAMTEN DER NICHTRECHTSFÄHIGEN BUNDESANSTALTEN

A. DIE RECHTSSTELLUNG DER BEAMTEN DER DEUTSCHEN BUNDESPOST UND DER DEUTSCHEN BUNDESBahn

Im Rahmen der Erörterung des Dienstrechts der Bundesanstalten soll die Rechtsstellung der Beamten der Deutschen Bundespost und der Deutschen Bundesbahn nicht unerwähnt bleiben. Sowohl die Bundesbahn⁸³⁸⁾ als auch die Bundespost⁸³⁹⁾ sind zwar nichtrechtsfähige Sondervermögen und damit unselbständige Anstalten des Bundes⁸⁴⁰⁾, sie besitzen aber zivilrechtlich die Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu erwerben⁸⁴¹⁾. Als nichtrechtsfähige Anstalten verfügen sie nicht über die Dienstherrenfähigkeit, vielmehr sind ihre Beamten unmittelbare Bundesbeamte, und ihre Angestellten und Arbeiter stehen im Dienst des Bundes⁸⁴²⁾. Gleiches sich mithin Bundesbahn und Bundespost in ihrer äußeren rechtlichen Erscheinungsform, so besteht doch ein tiefgreifender Unterschied in der inneren Organisation dieser beiden Anstalten, der auch auf das Dienstrecht einwirkt.

Die Verwaltungsstruktur einer unselbständigen Anstalt ist in der Organisation der Bundespost verwirklicht. Es ist ausdrücklich bestimmt, daß die Verwaltung der Bundespost Bundesverwaltung ist, deren Leitung dem Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen obliegt⁸⁴³⁾. Mithin obliegt die Verwaltungsführung der Bundespost einer obersten Bundesbehörde, also dem Muttergemeinwesen selbst. Die "Ausgliederung" beschränkt sich bei der Bundespost nur auf den vermögens-

838) vgl. Bundesbahngesetz v. 13.12.1951 (BGBl. I, S. 955)

839) vgl. Gesetz über die Verw. d. Dtsch. Bundespost (PostVerwG) vom 24.7.1953 (BGBl. I, S. 676)

840) vgl. § 1 BBahnG u. § 3 PostVerwG sowie Turegg, Lehrb. S. 86, Anm. 1 u. 3

841) So § 2 Abs. 1 BBahnG u. § 4 Abs. 1 PostVerwG; vgl. auch Bachof, Teilrechtsfähige Verbände d. ö.R., AöR Bd. 83 S. 208 ff.; Wolff, Lehrb. Bd. II, S. 259

842) vgl. §§ 19 BBahnG und 23 Abs. 1 PostVerwG

843) vgl. § 1 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 PostVerwG sowie Art. 87 Abs. 1 GG. Dem Bundesminister für Post- und Fernmeldewesen ist zwar ein Verwaltungsrat beigegeben (§ 5 Abs. 1 PostVerwG), der jedoch nur für die Beschlußfassung in grundlegenden Fragen der Verwaltung und Geschäftspolitik und in genau enumerierten Fällen zuständig ist. Den Schwerpunkt der Verwaltung bildet daher der Bundespostminister; vgl. auch Wolff, aaO. S. 259

rechtlichen Bereich, während sie organisatorisch und verwaltungsrechtlich eine Verwaltungsabteilung des Muttergemeinwesens ist. Infolgedessen enthält das Postverwaltungsgesetz mit Ausnahme der bereits erwähnten besoldungsrechtlichen Sondernormen ⁸⁴³⁾ keine dienstrechtlichen Bestimmungen.

Der Verwaltungsaufbau der Bundesbahn unterscheidet sich jedoch wesentlich von dem der Bundespost. Die Bundesbahn wird im Gegensatz zur Bundespost nicht unmittelbar durch den Bund, sondern durch eigene Organe verwaltet. Das Hauptverwaltungsorgan der Bundesbahn ist der Verwaltungsrat, der sich aus dem Kreis der Interessenten und am Verkehr Beteiligten zusammensetzt; Aus Vertretern des Bundesrats, der Gesamtwirtschaft, der Gewerkschaften und sonstigen Mitgliedern, die "erfahrene Kenner des Wirtschaftslebens oder Eisenbahnsachverständige" sein sollen ⁸⁴⁴⁾. Entscheidend für die selbstverantwortliche Verwaltungsführung der Bundesbahn ist, daß die Mitglieder des Verwaltungsrats "an keinerlei Aufträge oder Weisungen" gebunden sind ⁸⁴⁵⁾. Der Verwaltungsrat besitzt das Beschlußrecht über Grundsatzfragen der Geschäftsführung und -politik der Bundesbahn ⁸⁴⁶⁾. Exekutivorgan der Bundesbahn ist der Vorstand; er "leitet die Geschäfte der Deutschen Bundesbahn" ⁸⁴⁷⁾. Die Mitglieder des Vorstandes werden auf Beschluß der Bundesregierung vom Bundespräsidenten als Bundesbeamte auf Zeit, und zwar für die Dauer von fünf Jahren ernannt ⁸⁴⁸⁾.

Der Bund kann in die Verwaltungsführung der Bundesbahn nicht unmittelbar durch eine oberste Bundesbehörde, hier den Bundesminister für Verkehr, eingreifen, insbesondere besitzt dieser kein Weisungsrecht gegenüber Vorstand und Verwaltungsrat. Der Bundesminister für Verkehr ist lediglich zum Erlaß allgemeiner Anordnungen, die einerseits die Grundsätze der Politik der Bundesrepublik geltend machen und andererseits die Interessen der Bundesbahn und der anderen Verkehrsträger koordinieren sollen, befugt ⁸⁴⁹⁾. Im übrigen obliegt ihm nur die Rechtsaufsicht ⁸⁵⁰⁾; außerdem stehen ihm für bestimmte enumerierte Angelegenheiten

843) So sieht § 24 Richtlinien für Belohnungen, Leistungszulagen und widerrufliche Vergütungen vor; vgl. auch oben S. 161 Anm. 811

844) vgl. § 10 Abs. 2 BBahnG

845) vgl. § 10 Abs. 4, S. 2 BBahnG

846) vgl. § 12 Abs. 1 und 2 BBahnG

847) § 9 Abs. 1 BBahnG

848) vgl. § 8 Abs. 3 BBahnG

849) so § 14 Abs. 1 Buchst. a und b BBahnG

850) Gemäß § 14 Abs. 2 Buchst. a und b BBahnG

Genehmigungsrechte zu ⁸⁵¹⁾. Es erscheint daher gerechtfertigt, den Bundesminister für Verkehr als Staatsaufsichtsbehörde anzusehen.

Die Bundesbahn besitzt mithin - bis auf die Rechtsfähigkeit ⁸⁵²⁾ - nahezu alle Strukturelemente einer sich selbst verwaltenden rechtsfähigen Anstalt ⁸⁵³⁾. Sie ist ein unter eigener Verantwortung handelnder (nichtrechtsfähiger) Verwaltungsträger, an dessen Verwaltung Vertreter der "Interessenten" mitwirken. Man könnte daher die Bundesbahn als eine "kupierte Verwaltungseinheit" bezeichnen ⁸⁵⁴⁾.

851) § 14 Abs. 4 BBahnG

852) Da die Bundesbahn zivilrechtlich handlungsfähig ist, kann dieser Mangel sich nur auf die "öffentliche Rechtsfähigkeit", wie sie Buchner, Diss. S. 76 ff. nennt, beziehen.

853) ohne jedoch über das Selbstverwaltungsrecht zu verfügen, das nur ein vollrechtsfähiger Träger öffentlicher Verwaltung besitzen kann; vgl. hierzu Achterberg, DVBl. 1960, S. 385; eine gewisse Eigenständigkeit der Bundesbahn bejahen auch Fromm, BB 1966, S. 297/299, und Wolff, Lehrb. Bd. II, S. 259

854) Angesichts der weitgehenden verwaltungsorganisatorischen Selbständigkeit der Bundesbahn erscheint es merkwürdig, daß ihr der Bundesgesetzgeber nicht die Rechtsfähigkeit verliehen hat. Diese Tatsache erklärt sich wohl aus der Entwicklung der Bundesbahn als Teilrechtsnachfolgerin der früheren Reichsbahn (vgl. OLG Ffm. in NJW 1951, S. 688), da deren Rechtsform in der Vergangenheit mehrmaligen Veränderungen unterworfen wurde. Nachdem die unselbständige Verkehrsanstalt Reichsbahn durch das Reichsbahngesetz vom 30. 8. 1924 (RGBl. II, S. 272) in eine Gesellschaft mit der Firma "Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft" umgeformt worden war, wurde sie gemäß dem Reichsbahngesetz von 1930 selbständige Verkehrsanstalt des Reichs in der nur äußeren Form einer Aktiengesellschaft eigener Art mit dem Recht der Selbstverwaltung. Die Beamten, Angestellten und Arbeiter waren Dienstkräfte der Reichsbahn. Das Reichsbahngesetz vom 4. 7. 1939 (RGBl. I, 1205) nahm der Reichsbahn die Rechtsform der AG und die Selbstverwaltung und ordnete sie als unselbständiges Sondervermögen in die unmittelbare Reichsverwaltung ein. (Vgl. hierzu Turegg, Lehrb. S. 86, Anm. 3; Schmidt, NJW 1964, S. 2390/2392; Fromm, aaO. S. 297). Das Bundesbahngesetz vom 13. 12. 1951 (BGBl. I, S. 955) gibt der Bundesbahn wiederum eigene Organe und räumt ihr Selbstverwaltungsrechte ein, hält aber an der mit diesem inneren Verwaltungsaufbau divergierenden äußeren Rechtsform fest.

Dem eigenständigen Verwaltungsaufbau der Bundesbahn entspricht auch die decidierte Regelung des Dienstrechts. Neben der Feststellung, daß "die Beamten, Angestellten und Arbeiter im Dienste des Bundes stehen" ⁸⁵⁵⁾, enthält das Bundesbahngesetz Bestimmungen über die disziplinarischen Zuständigkeiten, das Recht zur Abordnung von Beamten sowie besoldungsrechtliche Sondernormen. Die Disziplinarbefugnisse werden weitgehend von den Organen der Bundesbahn wahrgenommen. Der Vorstand der Bundesbahn ist oberste Dienstbehörde und zugleich oberster Dienstvorgesetzter der Beamten der Bundesbahn ⁸⁵⁶⁾. Nur hinsichtlich der Vorstandsmitglieder sind die Befugnisse des obersten Dienstvorgesetzten dem Bundesverkehrsminister übertragen worden ⁸⁵⁷⁾. Die "Eigenart des Betriebs" der Bundesbahn als technischer Sonderverwaltung hat in besoldungsrechtlichen Ausnahmeregelungen Berücksichtigung gefunden. Hiernach können die allgemeinen besoldungsrechtlichen Bestimmungen ergänzt und Belohnungen sowie Leistungsvergütungen gewährt werden ⁸⁵⁸⁾.

III. FOLGERUNGEN AUS DEM BUNDESANSTALTSBEAMTENRECHT

Aufgrund der Untersuchung des Dienstrechts im Bereich der Bundesanstalten können nunmehr folgende Feststellungen getroffen werden:

Der Bundesgesetzgeber hat sich bei der Gestaltung des Anstaltsdienstrechts sowie der personellen Beziehungen zwischen Anstalt und Muttergemeinwesen von der Intensität der Ausgliederung und der im öffentlichen Interesse liegenden funktionellen Eigenständigkeit der betreffenden Anstalten leiten lassen. Bundesanstalten, die als selbstverantwortliche Verwaltungsträger Aufgaben innerhalb der dezentralisierten Bundesverwaltung wahrnehmen - also rechtsfähige Anstalten im eigentlichen Sinne -, sind personell weitgehend unabhängig vom Bund als Muttergemeinwesen und besitzen, wenn auch vielfach nur teilweise, ein eigenes Dienstrecht. Als Beispiele hierfür können die Deutsche Bundesbank und die Bundesan-

855) § 19 BBahnG

856) vgl. § 20 Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 S. 1 BBahnG; die Entscheidungsbefugnis des Vorstands ist insofern eingeschränkt, als er für beamtenrechtliche Entscheidungen über Beamte höchster Gehaltsgruppen der Zustimmung des Bundesverkehrsministers bedarf (vgl. § 20 Abs. 3 BBahnG)

857) so § 20 Abs. 1 S. 1 BBahnG

858) vgl. die §§ 22 und 23 BBahnG und oben S. 161 Anm. 811

stalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung genannt werden.

Dagegen hat der Bundesgesetzgeber die personelle und dienstrechtliche Selbständigkeit von Anstalten mit minder ausgeprägter Eigenverantwortung, die mehr oder weniger einen integrierenden Bestandteil der staatsunmittelbaren Verwaltung bilden, also Anstalten "im technischen Sinne", entweder stark eingeschränkt oder ganz ausgeschlossen. Derartige Anstalten sind z.B. die Einfuhr- und Vorratsstellen des Bundes auf dem Gebiet der Ernährungswirtschaft ⁸⁵⁹⁾. Graduelle Abstufungen der dienstrechtlichen Eigenständigkeit, die der verwaltungsorganisatorischen Stellung der Anstalt entsprechen, sind auch bei unselbständigen Bundesanstalten, so z.B. der Bundespost und der Bundesbahn ⁸⁶⁰⁾ anzutreffen. Damit wird deutlich, daß zumindest im neueren Bundesrecht die oben dargelegten Grundsätze des Anstaltsorganisations- und -dienstrechts Berücksichtigung gefunden haben. Der Bundesgesetzgeber läßt außerdem sein Bestreben erkennen, den technischen und wirtschaftlichen Sonderverwaltungen durch gesetzliche Ermächtigungen die Möglichkeit zu geben, das allgemeine Beamtenrecht hinsichtlich der besoldungs-, laufbahn- und versetzungsrechtlichen Bestimmungen entsprechend der "Eigenart" oder den "Bedürfnissen des Betriebes" zu ergänzen oder zu modifizieren ⁸⁶¹⁾ ⁸⁶²⁾.

859) Zu diesen Anstalten ist u. a. die Bundesanstalt für Güterfernverkehr nach den §§ 53 ff. des Güterkraftverkehrsgesetzes v. 17.10.1952 (BGBl. I, S. 697) zu rechnen, da der Bundesverkehrsminister durch ein weitreichendes Aufsichtsrecht (§ 76) und Befugnisse gegenüber dem Leiter der Anstalt deren Tätigkeit entscheidend beeinflussen kann (vgl. §§ 65, 66 GKG)

860) So verfügt die Bundesbahn im Vergleich zur Bundespost aufgrund ihrer selbständigen verwaltungsrechtlichen Stellung über ein ungleich ausgeprägteres Dienstrecht, vgl. oben S. 168; ähnliche Regelungen finden sich bei der (nichtrechtsfähigen) Bundesanstalt für Flugsicherung (vgl. § 4 des Ges. v. 23.3.1953 BGBl. I, S. 70), vgl. auch § 7 des Gesetzes über den Dtsch. Wetterdienst v. 11.11.1952 (BGBl. I, S. 738), unselbständige Anstalt; vgl. des weiteren den Erlaß des Bundesministers d. Innern v. 11.12.1952 (GMBl. S. 577) über die Errichtung einer nichtrechtsfähigen Bundesanstalt f. zivilen Luftschutz; die Beamten sind unmittelbare Bundesbeamte, die Angestellten Bundesangestellte, Art. IV aaO.

861) So die bereits erwähnten §§ 22 BBahnG, 31 Abs. 4 BBankG; ähnlich auch § 25 Abs. 2 BAVAG

862) Als weitere Anstalten des Bundes sind zu erwähnen: Kreditanstalt für Wiederaufbau (Gesetz i. d. F. v. 16.8.1961 BGBl. I, S. 1877); Lastenausgleichsbank (Ges. v. 28.10.1954 BGBl. I, S. 293); Deutsche Siedlungsbank (VO v. 26.9.1930, RGBl. I, S. 457); Deutsche Landesrentenbank (Ges. v. 12.12.1939, RGBl. I, S. 2405); Deutsche Pfandbriefanstalt (Ges. v.

VIERTER TEIL

DIE RECHTSSTELLUNG DER BEAMTEN DER ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN VERSICHERUNGSANSTALTEN

I. DIE RECHTSNATUR DER ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN VERSICHERUNGSANSTALTEN

Keine Gruppe rechtsfähiger Anstalten erscheint so gut geeignet, die Untersuchung über die Rechtsverhältnisse der Anstaltsbeamten abzurunden, wie die der öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten, denn zu ihren Muttergemeinwesen und Gewährverbänden zählen Länder, andere Gebiets- und Nichtgebietskörperschaften, höhere Kommunal- und weitere Selbstverwaltungsverbände sowie Anstalten des öffentlichen Rechts.

Zunächst bedarf es jedoch der Klärung, welcher Kategorie der rechtsfähigen Verwaltungseinheiten die öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtungen zuzuordnen sind, da die gesetzlichen Bestimmungen sie wahllos als Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts klassifizieren. Bezeichnend hierfür ist die Formulierung des § 3 Abs. 1 des Sozietätengesetzes⁸⁶³⁾: "Die Feuerversicherungsanstalten sind Körperschaften des öffentlichen Rechts"⁸⁶⁴⁾. Aber auch in der

Fortsetzung der Fußnote 862)

16.12.1954); unter der Aufsicht des Bundes stehen die Anstalten: Deutsche Genossenschaftskasse (Ges. v. 11.5.1949 WiGBI. S. 75); Deutsche Girozentrale - Deutsche Kommunalbank - (3. NVO v. 6.10.1931, 5. Teil Kap. I - RGBI. I, S. 554 und VO v. 21.11.1932, RGBI. I, S. 534); Landwirtschaftliche Rentenbank (Ges. v. 11.5.1949, WiGBI. S. 77); soweit einzelne dieser Anstalten über die Dienstherrenfähigkeit verfügen (so § 7 d. Ges. über die Deutsche Landesrentenbank) machen sie nur wenig von ihr Gebrauch; die Bediensteten werden i. d. R. durch Privatdienstvertrag angestellt.

863) Preuß. Gesetz betreffend die öffentl. Feuerversicherungsanstalten v. 25.7.1910 (GS. S. 241)

864) Vgl. z.B. auch § 1 Abs. 2 Hamburger Feuerkassengesetz i. d. F. v. 16.12.1929 (GVBI. S. 562); § 1 der Satzung d. Feuervers. anstalt d. Freien Hansestadt Bremen v. 19.11.1946; § 1 Abs. 1 d. Satzung der Nassauischen Brandversicherungsanstalt in Wiesbaden v. 15.12.1955 (Hess. Staatsanz. 1955, Nr. 52, S. 1296); als Anstalten bezeichnen die Vers. anstalten z.B. folgende Gesetze und Satzungen; § 14 Abs. 1 Gesetz betr. d. Oldenburgische Landesbrandkasse i. d. F. v. 6.8.1938 (GBI. S. 565); § 1 d. Satzung d.

Literatur bestehen erhebliche Unklarheiten und Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Rechtsnatur der Versicherungsanstalten. So sind nach Ansicht J. v. Gierkes⁸⁶⁵⁾ die Versicherungsanstalten "überwiegend öffentliche Verbände mit eigener Rechtspersönlichkeit; Öffentliche Körperschaften im weiteren Sinne, Versicherungsanstalten im engeren Sinne ..." 866).

Diese Begriffsverwirrung beruht in der Hauptsache auf einer ungenügenden Unterscheidung zwischen Versicherungs- und Versorgungseinrichtungen:

Aus dem Kreis der Versicherungsanstalten müssen die körperschaftlich organisierten Versorgungs-"Anstalten" ausgeklammert werden, da sie als "Personenzusammenschlüsse zum Zwecke der gemeinsamen Altersversorgung ... genossenschaftliche Einrichtungen im besten Sinne des Wortes" 867) sind. Gleiches gilt auch für

Fortsetzung der Fußnote 864)

Öffentl. Sachversicherung Braunschweig v. 7. 10. 1958; § 1 Abs. 1 d. Satzung d. Hessen-Nassauischen Vers. anstalt in Wiesbaden v. 1. 1. 1958 u. a. m.

865) Versicherungsrecht, S. 77

866) Ebenfalls werden die Versicherungsanstalten als Körperschaften bezeichnet z. B. von Dörner, Wesen und Grundsätze der NBVA S. 4; Lengyel, Aufgaben und Organisationsformen in Landmann, aaO. S. 564; Schmitt-Lermann, Bayr. Versicherungskammer 1. A., S. 42/43, anders 2. A. S. 47 ff., bes. S. 49; Traupel, Kredit- und Versicherungswesen, S. 135; vgl. auch Schmidt-Sievers, S. 23/24 und Voss in Peters Hdb. Bd. 3 S. 793 mit weiteren Literaturnachweisen. In neueren Gesetzen findet man z. T. die juristische farblose Kennzeichnung als "juristische Personen d. ö. R.", vgl. z. B. § 1 Ziff. 1 d. Satzung d. Provinzial-Feuerversicherungs-Anstalt d. Rheinprovinz (GVBl. 1958, S. 147)

867) vgl. Schmitt-Lermann, 1. Aufl. S. 42/43 und 2. Aufl. S. 267/268; zweifelhaft ist, ob auch die Bayerische Ärzteversorgung (Apothekerversorgung) hierunter zu rechnen ist. Der BayrVerfGl. (vgl. Schmitt-Lermann, 2. Aufl. S. 48/49) und das BVerfG (Beschluss vom 26. 2. 1960, NJW 1960, S. 619) ordnen die Ärzteversorgung den Anstalten zu - obwohl das Gesetz von Mitgliedern spricht (vgl. Art. 46 Bayr. Ges. über das Versicherungswesen v. 7. 12. 1933, BS 1, S. 242) - weil die Ärzte nicht zu einem "echten Personenverband zusammengeschlossen" seien, "der in ständigem Zusammenwirken der Mitglieder weitere, von Fall zu Fall durch Beschlüsse der Verbandsorgane konkret festzustellende gemeinsame Ziele verfolgt." Dieses Kriterium erscheint allerdings sachlich nicht ganz zutreffend. Eine Personenvereinigung dürfte auch dann über Verbandsqualität verfügen, wenn sie nicht ständig weitere, sondern lediglich ein einmal festgelegtes gemeinsames Ziel, z. B. die Altersversorgung, auf der Grundlage der Gegenseitigkeit verfolgt. Auch dürfte ihr Körperschaftscharakter nicht dadurch verloren

die ebenfalls korporativ strukturierten Zusatzversorgungseinrichtungen der Länder und Gemeinden ⁸⁶⁸). Die öffentlich-rechtlichen Versicherungsunternehmen sind hingegen zum größten Teil rechtsfähige Anstalten, da sie als nicht-verbandsmäßig organisierte Verwaltungseinheiten ihre Aufgaben nicht an und mit ihren Mitgliedern erfüllen, sondern einer unbestimmten Zahl von Benutzern (Versicherungsnehmern) offenstehen.

In manchen, z. T. älteren Regelungen werden die Versicherungsnehmer zwar als "Mitglieder" bezeichnet ⁸⁶⁹). Zwischen den Versicherungsnehmern und den Anstalten besteht jedoch kein echtes Mitgliedschaftsverhältnis. Denn dieses setzt voraus, daß die Mitglieder die körperschafts- und verwaltungstragende Willensbildung wahrnehmen sowie über Errichtung und Auflösung und die Organzusammensetzung entscheiden ⁸⁷⁰). Von alledem ist jedoch bei den Versicherungsanstalten nicht die Rede; zwar wirken die Versicherungsnehmer durch ihre Vertreter an der Willensbildung der Anstalten mit, aber zumeist nur in beratender oder begutachtender Funktion ⁸⁷¹) oder bei Entscheidungen von untergeordneter Bedeutung, während die Bestimmung über die Existenzfragen der Anstalt und die Bestellung des Hauptverwaltungsorgans dem Muttergemeinwesen vorbehalten

Fortsetzung der Fußnote 867)

gehen, daß ein anderes Organ (z. B. auch die Bayr. Vers. Kammer als Staatsbehörde) mit der Verwaltung betraut wird, sofern dieses Organ keinen eigenen Willen bildet, sondern die Willensentscheidungen der Mitglieder ausführt. Diese Voraussetzung fehlt jedoch der Bayr. Ärzteversorgung; ihre ursprünglich mitgliedschaftliche Willensbildung ist durch die Verwaltungsentwicklung auf ein Anhörungsrecht durch den Landesausschuß zurückgeführt worden (vgl. Schmitt-Lermann, 2. Aufl. S. 58 ff.). Mithin dürfte der Einstufung der Ärzteversorgung als Anstalt wohl zuzustimmen sein, obwohl sich ihre Tätigkeit rein verbandsförmig, d. h. ausschließlich an und mit ihren Mitgliedern vollzieht (vgl. Weber, aaO., S. 73).

- 868) z. B. die Zusatzversorgungskasse der bayrischen Gemeinden, vgl. Schmitt-Lermann, 1. A., S. 43, 2. A. S. 237 ff.
- 869) vgl. z. B. Art. 22 d. Hess. Gesetzes die Gebäudebrandvers. anstalt betreffend v. 28.9.1890 i. d. F. v. 9.11.1939 (Reg. Bl. S. 155), § 1 d. Satzung d. Feuerversicherungsanstalt Bremen aaO.
- 870) vgl. z. B. Buchner, Diss. S. 193 ff.; Bühler, Diss. S. 217 u. 220 mit Anm. 18 sowie BVerfG NJW 1960, S. 619
- 871) vgl. z. B. Art. 62 Hess. Gebäudebrandvers. anstaltsgesetz aaO.; § 63 Bad. Gebäudevers. Gesetz i. d. F. v. 30.1.1934 (GVBl. S. 195); Art. 5 Abs. 1 u. 3 Bayr. Versicherungsgesetz aaO.

bleibt. Infolgedessen können die Mitwirkungsbefugnisse nur als korporatives Merkmal, als das staatsbürgerliche Element der Selbstverwaltung öffentlich-rechtlicher Versicherungsanstalten gewertet werden.

Auch der sogenannte "Grundsatz der Gegenseitigkeit" ⁸⁷²⁾ kann eine genossenschaftliche Organisation der öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten nicht begründen. Hierdurch wird nur das in der Versicherungswirtschaft übliche Dekungsprinzip aufgezeigt ⁸⁷³⁾; für den Versicherungsnehmer besteht i. d. R. nur die Verpflichtung zur Zahlung einer nach versicherungsmathematischen Grundsätzen zu berechnenden festen Prämie. Es entfällt jedoch die das genossenschaftliche Gegenseitigkeitsprinzip kennzeichnende Nachschußpflicht ⁸⁷⁴⁾.

Die öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten können also nach einer von Julius von Gierke getroffenen Unterscheidung in die Kategorie der "Anstalten mit körperschaftlichem Einschlag" ⁸⁷⁵⁾ eingeordnet werden.

872) vgl. z. B. § 1 Satzung d. Feuervers. Anst. Bremen aaO.; § 1 Abs. 1 Satzung der Nass. Brandvers. Anst. aaO.; § 1 Ziff. 1 d. Satzg. d. Provinzial-Feuervers. Anst. d. Rheinprovinz aaO.; § 1 Ziff. 1 d. Satzung d. Westf. Provinzial-Feuersozietät v. 1. 4. 55 (GVBl. S. 147) u. a.

873) vgl. Dörner, Handb. § 1 d. Satzung d. NBVA, Anm. 3

874) vgl. z. B. § 4 Ziff. 4 d. Satzung d. Provinzial-Feuervers. Anstalt d. Rheinprovinz aaO.; § 3 Abs. 2 Satzung d. NBVA Wiesbaden u. a. Eine Ausgleichs- und damit Nachschußpflicht besteht bei den genossenschaftlich organisierten Vers. unternehmen, wie z. B. dem Kommunalen Schadens- oder Haftpflichtausgleich in den einzelnen Ländern, hier werden die Einzelleistungen entsprechend dem Schadensverlauf im Umlageverfahren festgesetzt.

875) J. v. Gierke, Versicherungsrecht, S. 78, unterscheidet in reine Anstalten oder Körperschaften und Anstalten mit körperschaftlichem oder Körperschaften mit anstaltlichem Einschlag nach den überwiegenden Merkmalen.

II. DIE BEZIEHUNGEN ZWISCHEN DEN ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN VERSICHERUNGSANSTALTEN UND IHREN MUTTERGEMEINWESEN AUF DEM GEBIET DES BEAMTENRECHTS

Als Muttergemeinwesen öffentlich-rechtlicher Versicherungsanstalten fungieren die verschiedensten öffentlichen Gemeinwesen, Gebiets- und Nichtgebietskörperschaften sowie andere Verwaltungseinheiten. So ist z.B. das Land Bayern Muttergemeinwesen der Bayrischen Landesbrandversicherungsanstalt, der Bayrischen Landeshagelversicherungsanstalt⁸⁷⁶⁾ u. a.; die Stadtstaaten Hamburg und Bremen sind Gewährträger ihrer Feuerversicherungsanstalten⁸⁷⁷⁾. Eine Nichtgebietskörperschaft mit Gewährträgereigenschaft ist z.B. der Landschaftsverband Westfalen-Lippe hinsichtlich der Westfälischen Provinzial-Feuersozietät⁸⁷⁸⁾ und der Provinziallebensversicherungsanstalt von Westfalen in Münster⁸⁷⁹⁾. Oft treten die Gewährverbände nicht allein, sondern als Gewährträbergemeinschaften in Erscheinung. Eine Gewährträbergemeinschaft bilden z.B. der Landschaftsverband Rheinland und das Land Rheinland-Pfalz für die Provinzial-Feuerversicherungsanstalt und die Provinzial-Lebensversicherungsanstalt der Rheinprovinz⁸⁸⁰⁾; das Land Hessen, der Hessische Sparkassen- und Giroverband (als Körperschaft des öffentlichen Rechts)⁸⁸¹⁾ und die Hessische Landesbank - Girozentrale - (als Anstalt des öffentlichen Rechts)⁸⁸²⁾ sind Gewährträger der Hessen-Nassauischen Lebens-

876) vgl. Schmitt-Lermann, 1. Aufl. S. 13 ff.; S. 85 ff. u. 109 ff., 2. Aufl. S. 13 ff., 99, 133 ff.

877) vgl. Satzung der Feuerversicherungsanstalt d. Freien Hansestadt Bremen aaO. und Hamburger Feuerkassengesetz aaO.

878) vgl. § 4 Ziff. 2 der Satzung aaO.

879) vgl. § 5 Ziff. 2 der Satzung der Provinzial-Lebensversicherungsanstalt v. Westfalen in Münster vom 1. 4. 1955 (GVBl. S. 141)

880) vgl. § 6 Ziff. 2 der Satzung vom 21. 5. 1958 (GVBl. S. 235)

881) vgl. § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Neuordnung des öffentl. Bank- u. Sparkassenwesens v. 8. 5. 1953 (GVBl. S. 99) und Wolff, Bd. II, S. 282

882) Die Hessische Landesbank - Girozentrale - (Helaba) wird zwar als "Körperschaft d. ö. R." bezeichnet (vgl. § 1, I Satzung der Helaba und Schlierbach, aaO. S. 215 u. 216), deren "Mitglieder" das Land Hessen und der Hess. Sparkassen- und Giroverband sind (vgl. § 5 Neuordnungsgesetz). Die Helaba ist jedoch ihrer Gesamtstruktur entsprechend als rechtsfähige Anstalt anzusehen; die Gewährträbergemeinschaft des Landes und des Sparkassenverbandes wird fälschlich zu einer korporativen "Mitgliedschaft" erhoben. Für die Anstaltseigenschaft spricht auch die Tätigkeit der Helaba,

versicherungsanstalt⁸⁸³⁾. Mit der Eigenschaft als Muttergemeinwesen ist allerdings nicht notwendig eine Gewährung verbunden. Das Land Hessen ist z. B. als Nachfolger des Bezirkskommunalverbandes des Regierungsbezirks Wiesbaden⁸⁸⁴⁾ zwar Muttergemeinwesen der Nassauischen Brandversicherungsanstalt in Wiesbaden, jedoch nicht deren Gewährträger⁸⁸⁵⁾.

A. DIE PERSONALHOHEIT ÖFFENTLICH-RECHTLICHER VERSICHERUNGSANSTALTEN

Die Erörterung der personellen Beziehungen zwischen den Muttergemeinwesen und den öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten wird durch die stark voneinander abweichenden Organisationssysteme der Versicherungsanstalten und die mannigfaltigen Bindungen zu ihren Muttergemeinwesen sehr erschwert. Der Verwaltungsaufbau der Versicherungsanstalten läßt sich jedoch im wesentlichen auf drei Grundtypen zurückführen:

1. Die Verwaltung der Anstalt obliegt einer Sonderbehörde des Muttergemeinwesens oder einem anderen Verwaltungsträger.
2. Die Anstalt verfügt über eine eigene Organisation im engeren Sinne - ohne eigene Dienstkräfte -
3. Die Anstalt besitzt einen eigenen Organisationsaufbau mit eigenen Organen und Bediensteten, zugunsten des Muttergemeinwesens bestehen jedoch z. T. Einschränkungen.

Fortsetzung der Fußnote 882)

denn sie wirkt nicht nur an und mit ihren Mitgliedern, sondern steht einer unbestimmten Anzahl von Benutzern offen (vgl. auch Weber, Körperschaften, S. 73 und Wolff, Bd. II, S. 282). Die Hess. Landesbank besitzt zwar die Dienstherreneigenschaft, sieht aber zur Vermeidung besoldungsrechtlicher Nachteile für die Dienstkräfte davon ab, Beamte zu beschäftigen, da sie nicht hierzu verpflichtet ist.

883) vgl. § 4 der Satzung vom 15. 7. 1954

884) vgl. § 24 Abs. 2 d. Gesetzes über die Mittelstufe der Verw. u. den Landeswohlfahrtsverband Hessen v. 7. 5. 1953 (GVBl. S. 93) u. Dörner, Wesen und Grundsätze der NBVA S. 5, 6

885) vgl. Dörner, aaO.

1. Versicherungsanstalten ohne Personalhoheit

a) Verwaltung durch eine Sonderbehörde des Muttergemeinwesens

Zum erstgenannten Typ gehören z.B. die Brandversicherungsanstalt für Gebäude in Darmstadt ⁸⁸⁶⁾ und die Anstalten der Bayrischen Versicherungskammer ⁸⁸⁷⁾.

Die Brandversicherungsanstalt in Darmstadt wird von der Hessischen Brandversicherungskammer - einer unmittelbaren Staatsbehörde - verwaltet ⁸⁸⁸⁾. Die Brandversicherungskammer untersteht der Leitung der Landesregierung ⁸⁸⁹⁾, infolgedessen ist die Brandversicherungsanstalt als Glied der unmittelbaren Landesverwaltung anzusehen. Diesem engen Abhängigkeitsverhältnis entspricht auch die Regelung des Dienstrechts: Die bei der Brandversicherungskammer beschäftigten Beamten und Angestellten sind Dienstkräfte des Landes Hessen ⁸⁹⁰⁾.

Einen ähnlichen Verwaltungsaufbau weisen auch die Versicherungsanstalten der Bayrischen Versicherungskammer auf. Die einzelnen Anstalten, die Bayrische Landesbrandversicherungsanstalt, die Bayrische Landeshagelversicherungsanstalt u. a. ⁸⁹¹⁾, sind rechtsfähige Anstalten mit eigenem Vermögen ⁸⁹²⁾. In ihrer Verwaltungsorganisation zeigen sich jedoch folgende Besonderheiten: Die Befugnisse des Vorstands und z. T. des Verwaltungsrats dieser Anstalten sind zusammengefaßt und einer staatlichen Zentralbehörde - der Bayrischen Versicherungskammer - übertragen. Die Versicherungskammer "verwaltet die Anstalten und vertritt sie gerichtlich und außergerichtlich" ⁸⁹³⁾. Sie nimmt damit die Stelle

886) vgl. das Gesetz, die Brandversicherungsanstalt für Gebäude betreffend v. 28. 9. 1890 aaO.

887) vgl. das Gesetz über das öffentliche Versicherungswesen vom 7. 12. 1933 (Bayr. GVBl. S. 467)

888) vgl. Art. 61 Abs. 1 des BrandversAnstG aaO.

889) vgl. Art. 61 Abs. 1 des Gesetzes

890) So lt. Mitteilung der Hess. Brandvers. kammer vom 14. 9. 59 AZ 1 b - 06 - 03/2; bestätigt durch Mitteilung v. 22. 9. 1965 AZ 1b - 06 - 03/II/1

891) vgl. Art. 1 Abs. 1 Ziff. 1 des Bayr. Gesetzes über das öffentl. Vers. wesen v. 7. 12. 1933 (Bayr GVBl. S. 467 u. Bereinigte Sammlung d. Bayr. Landesrechts, Bd. I, S. 242)

892) vgl. Art. 1 Abs. 3 u. 2 Abs. 2 Vers. G. u. Schmitt-Lermann, 1. Aufl. S. 41, 2. Aufl., S. 47

893) vgl. Art. 2 Abs. 1 VersG. u. Schmitt-Lermann aaO., 1. Aufl. S. 22 u. 41 ff., 2. Aufl. S. 47; Buchner, Diss. S. 161 ff.; Buchner übersieht allerdings, daß die Anstalten zumindest in den Landesausschüssen eigene Organe besitzen.

eines Organs dieser Anstalten ein. Zweifelhaft erscheint es indessen, ob die Bayrische Versicherungskammer ein Organ des Staates ist und demzufolge die Anstalten der unmittelbaren Staatsverwaltung zuzuordnen sind oder ob sie als anstaltseigenes Organ der ihr angeschlossenen Anstalten fungiert, diese mithin der dezentralisierten Verwaltung angehören.

Nach der Ansicht Schmitt-Lermanns⁸⁹⁴⁾ ist die Bayrische Versicherungskammer ein "Organ der Selbstverwaltung", also Organ der Versicherungsanstalten. Den Anstalten sei mit dem staatlichen Versicherungsauftrag ein eigener Wirkungsbereich im Sinne des Gemeinderechts übertragen worden, auf den der Staat nur im Wege der Rechtsaufsicht durch solche Maßnahmen einwirken könne, die sich im Rahmen der Gesetze bewegten⁸⁹⁵⁾. Auch in ihrer Eigenschaft als staatliche Behörde unterliege die Bayrische Versicherungskammer den staatlichen Weisungen nur insoweit, als die Möglichkeiten der Staatsaufsicht reichten⁸⁹⁶⁾.

Wenn auch gegen diese Ansicht insofern Bedenken sprechen, als die Versicherungskammer infolge ihrer Stellung als Staatsbehörde dem staatlichen Weisungsrecht unterworfen sein könnte, so ist ihr doch im Ergebnis zuzustimmen. Denn das Gesetz spricht einmal davon, daß das Staatsministerium des Innern die Aufsicht über die einzelnen Anstalten führt⁸⁹⁷⁾, nicht aber deren obere Leitung innehat⁸⁹⁸⁾. Zum anderen enthält es die Bestimmung, daß der Präsident der Versicherungskammer die Satzungen und die Allgemeinen Versicherungsbedingungen mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde erläßt⁸⁹⁹⁾. Das Gesetz gewährt mithin der Versicherungskammer die Autonomie, weil bei der Genehmigung das Staatsministerium des Innern nicht etwa in seiner Eigenschaft als unmittelbar übergeordnete Behörde⁹⁰⁰⁾, sondern als Aufsichtsbehörde tätig wird⁹⁰¹⁾. Die Bayrische Versicherungskammer ist also bei der Verwaltung der bayrischen Versicherungs-

894) aaO. vgl. insbesondere 1. Aufl., S. 41 ff. u. 2. Aufl., 53

895) Schmitt-Lermann aaO. 1. A. S. 46, 2. A. S. 52 einschränkend

896) Schmitt-Lermann, aaO., 1. A. S. 48, 2. A. S. 54 und Buchner, Diss. S. 163 sowie Bayr. VerfGH, Entsch. vom 12. 3. 1963 (Schmitt-Lermann, 2. A., S. 55)

897) vgl. Art. 8 Abs. 1 VersG.

898) wie z. B. die Landesregierung bzw. der Min. f. Arbeit, Wirtschaft u. Verkehr des Landes Hessen bei der Hess. Brandvers. kammer in Darmstadt, vgl. Art. 61 Abs. 1 d. Brandvers. G. aaO.

899) vgl. Art. 9 Abs. 2 des VersG.

900) vgl. hierzu Schmitt-Lermann, aaO. 2. Aufl., S. 53 ff.

901) vgl. auch Forsthoff, Lehrb. S. 131

unternehmen nur der Aufsicht, nicht aber den Weisungen des Staates unterworfen und damit als Organ dieser Anstalten anzusehen. Die Anstalten gehören daher dem Bereich der dezentralisierten Verwaltung an, obwohl sie von einer Behörde des Muttergemeinwesens verwaltet werden⁹⁰²⁾.

Dieser komplizierte Verwaltungsaufbau der Bayrischen Versicherungsanstalten bildet allerdings einen Grenzfall im Organisationsrecht der rechtsfähigen Anstalten. Dem Organisationsaufbau entspricht auch das Dienstrecht: Die Beamten der Bayrischen Versicherungskammer sind "Beamte im Sinne des Beamtengesetzes" und damit unmittelbare Landesbeamte. Ihre Stellen erscheinen im Haushaltsplan des Landes Bayern⁹⁰³⁾. Der Anspruch auf Dienstbezüge und Ruhegehalt richtet sich gegen das Land, die Anstalten sind im Innenverhältnis aber verpflichtet, die Aufwendungen für die Bezüge der Beamten zu tragen; daher werden die Zahlungen intern unmittelbar von der Versicherungskammer geleistet⁹⁰⁴⁾.

Demgegenüber sind die bei der Versicherungskammer beschäftigten Angestellten nicht etwa Angestellte des Landes Bayern, sondern Dienstkräfte der einzelnen Anstalten⁹⁰⁵⁾.

Eine ähnliche Verwaltungsführung war bis zur Auflösung der Bezirkskommunalverbände in Hessen⁹⁰⁶⁾ bei der Hessischen Brandversicherungsanstalt in Kassel⁹⁰⁷⁾ und der Nassauischen Brandversicherungsanstalt in Wiesbaden⁹⁰⁸⁾ zu verzeich-

902) Im Ergebnis wohl ebenso: Buchner, Diss. S. 162/163. Für diese Ansicht spricht auch die Begründung für die Errichtung der Versicherungskammer: Die Zentralisation sollte nicht etwa zum Zwecke der Einfügung der Anstalten in die unmittelbare Staatsverwaltung durchgeführt werden, sondern allein der Rationalisierung und gleichmäßigen Bearbeitung der Versicherungsfälle dienen; vgl. Schmitt-Lermann, 1. Aufl. S. 20

903) vgl. Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 des Vers. G. sowie Schmitt-Lermann, aaO. 1. Aufl., S. 37, 2. Aufl., S. 43

904) vgl. Schmitt-Lermann, 1. Aufl., S. 37, 2. Aufl. S. 43

905) vgl. Art. 6 Bayr. Vers. G. u. Schmitt-Lermann, 2. Aufl. S. 44

906) Durch das Gesetz über die Mittelstufe der Verwaltung und den Landeswohlfahrtsverband Hessen v. 7. 5. 1953 (GVBl. S. 93), vgl. § 24 Abs. 1 MittelstufenG.

907) vgl. die Satzung der Hess. Brandversicherungsanstalt in Kassel i. d. F. v. 3. 2. 1926 (Amtsbl. der Reg. Kassel Nr. 37, Beilage) abgedr. bei Schmidt-Sievers, S. 163

908) vgl. die Satzung der Nass. Brandversicherungsanstalt Wiesbaden v. 8. 5. 1912 (Amtsbl. d. Reg. Sonderbeilage zu Nr. 10) abgedr. bei Schmidt-Sievers, S. 219

nen. Die Verwaltung der rechtlich selbständigen Anstalten oblag dem Landeshauptmann ⁹⁰⁹). Die "Geschäfte der örtlichen Verwaltung" der Hessischen Brandversicherungsanstalt in Kassel wurden z. T. als Auftragsverwaltung von den Landräten und Oberbürgermeistern, z. T. von den im Dienst des Bezirkskommunalverbandes stehenden Landesrentmeistern wahrgenommen ⁹¹⁰). An der Verwaltung der Anstalten waren die Versicherungsnehmer durch Vertreter in den Verwaltungsräten beteiligt. ⁹¹¹)

Nach der Auflösung der Bezirkskommunalverbände ist nunmehr das Land Hessen Muttergemeinwesen der Anstalten; sie besitzen die Personalhoheit und die Dienstherrenfähigkeit ⁹¹²).

b) Versicherungsanstalten mit Fremdverwaltung

Im Verwaltungsaufbau der öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten findet sich eine weitere bemerkenswerte Organisationsform: Die Wahrnehmung der Organfunktionen durch einen Verwaltungsträger, der weder mit dem Muttergemeinwesen noch mit der von ihm verwalteten Anstalt identisch ist.

So wird z.B. die Braunschweigische Landesbrandversicherungsanstalt, deren Muttergemeinwesen das Land Niedersachsen ist, von der Braunschweigischen Staatsbank - also einem weiteren rechtsfähigen Verwaltungsträger desselben Muttergemeinwesens - verwaltet ⁹¹³). Bei der Braunschweigischen Staatsbank besteht unter Leitung eines Mitglieds des Direktoriums als Referenten - nunmehr geschäftsführenden Direktors ⁹¹⁴) - eine besondere Abteilung, der die Geschäftsführung der Anstalt obliegt. Für sie werden eigens Bedienstete angestellt ⁹¹⁵). An der Verwaltung der Anstalt wirkt ein aus dem geschäftsführenden Direktor als Vorsitzenden und Versicherungsnehmern zusammengesetzter Verwaltungsbeirat mit ⁹¹⁶).

909) vgl. z.B. § 8 d. Satzung der Nass. BVA

910) vgl. § 9 Abs. 1 und 2 der Satzung d. Hess. BVA sowie Schmidt-Sievers, S. 163, Anm. 1

911) vgl. z.B. § 7 der Satzung der Nass. BVA

912) vgl. § 8 der Satzung der Nass. BVA v. 15. 12. 1955 (Hess. Staatsanzeiger 1955, S. 1296) und § 8 der Satzung d. Hess. BVA v. 10. 5. 1960 (Hess. Staatsanzeiger Nr. 31/60) und Dörner, Hdb. S. 21

913) § 2 Abs. 1 d. Gesetzes über die Braunschweigische Landesbrandversicherungsanstalt v. 9. 5. 1913 (Braunschw. G. u. V. S. 37)

914) vgl. § 6 d. Satz. d. Öffentl. Sachvers. Braunschweig v. 7. 10. 1958

915) vgl. § 2 Abs. 2 Ziff. 5 Br. Landes BVAG

916) vgl. § 2 Abs. 2 Ziff. 2 des Br. Landes BVAG

Die Braunschweigische Landesbrandversicherungsanstalt verfügt weder über eigene Beamte noch sonstige eigene Dienstkräfte; sie ist verpflichtet, der Staatsbank die Dienstbezüge der für ihre Geschäftsführung tätigen Bediensteten zu erstatten sowie einen Verwaltungskostenbeitrag zu zahlen ⁹¹⁷⁾. Die Braunschweigische Staatsbank kann daher nicht als ein anstaltseigenes Organ der Landesbrandversicherungsanstalt angesehen werden, da hier nicht, wie bei den bayrischen Anstalten, eine besondere Institution eigens zu dem Zwecke der Übernahme von Organfunktionen errichtet, sondern eine bestehende rechtsfähige Verwaltungseinheit mit deren Verwaltung im Annex betraut wurde. Diese Art der Verwaltung kann als "Fremdverwaltung" oder "unechte Organleihe" bezeichnet werden ⁹¹⁸⁾.

c) Versicherungsanstalten mit eigener Verwaltung

Zu der Gruppe öffentlich-rechtlicher Versicherungsanstalten, die zwar über eigene Organe, jedoch nicht über eigene Dienstkräfte verfügt, gehören z.B. als Anstalten des Landschaftsverbands Westfalen-Lippe die Westfälische Provinzial-Feuersozietät ⁹¹⁹⁾ und die Provinzial-Lebensversicherungsanstalt von Westfalen in Münster ⁹²⁰⁾. Der Landschaftsverband ist Muttergemeinwesen und Gewährträger zugleich; er haftet allerdings nur in der schwächsten Form der Gewährtragung, der Vorschußhaftung, da er im Haftungsfall nur verpflichtet ist, den Anstalten Kredit einzuräumen ⁹²¹⁾. Dieser nur schwachen vermögensrechtlichen Bindung steht eine starke Abhängigkeit auf dem personellen Sektor gegenüber: Die Anstalten besitzen weder die Personalhoheit noch die Dienstherrenfähigkeit; alle in ihrem Funktionsbereich beschäftigten Beamten, Angestellten und Arbeiter sind Dienstkräfte des Landschaftsverbandes ⁹²²⁾.

917) vgl. § 2 Abs. 2 Ziff. 5 d. Gesetzes über die Br.Landes BVA

918) vgl. hierzu die Ausführungen von Wolff, Bd. II, S. 46/47

919) vgl. die Satzung v. 1.4.1955 (GVBl. S. 147)

920) vgl. Satzung v. 1.4.1955 (GVBl. S. 141)

921) so § 5 Ziff. 2 d. Satzung d. Provinzial-Lebensvers. anst. und § 4 Ziff. 2 d. Satzung d. Feuersozietät

922) vgl. § 16 d. Satzg. d. Feuersozietät u. § 17 d. Satzg. d. Prov. Lebensversicherungsanstalt

2. Versicherungsanstalten mit Personalhoheit

a) Ausgestaltung der Personalhoheit

Ein großer Teil der öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten verfügt jedoch über eigene Organe sowie die Personalhoheit und die Dienstherrnenfähigkeit. Zu diesen Anstalten gehören die "Feuerversicherungsanstalt der Freien Hansestadt Bremen" ⁹²³⁾ und die "Hamburger Feuerkasse" ^{924) 925)}, die im wesentlichen übereinstimmende Verfassungen besitzen. In diesen Verfassungen sind erstmalig die Geschäftsbereiche umrissen, in denen Beamte beschäftigt werden sollen oder müssen; Beamte sind "zur Besorgung der wichtigeren technischen und Verwaltungsgeschäfte" ⁹²⁶⁾ einzustellen. Die Verfassungen bezeichnen damit den Rahmen für die Einrichtung von Beamtenstellen und überlassen die Entscheidung hierüber nicht dem freien Ermessen der Verwaltungsorgane. Die Satzung der Bremer Feuerversicherungsanstalt und das Hamburger Feuerkassengesetz unterscheiden sich jedoch hierbei in einem wichtigen Punkt: Während es der Bremer Anstalt frei steht, in dem bezeichneten Bereich Beamte zu beschäftigen, ist die Hamburger Feuerkasse hierzu verpflichtet, d. h. in der einen Verfassung wird der genannte Geschäftsbereich als "beamtenfähig", in der anderen als "beamtenbedürftig"

923) Satzung der Feuervers. anst. d. Freien Hansestadt Bremen v. 19. 11. 1940 (Abgedr. bei Schmidt-Sievers, aaO. S. 129 ff) mit nichtveröffentlichten Änderungen.

924) vgl. Hamburger Feuerkassengesetz i. d. F. v. 16. 12. 1929 (GVBl. 562)

925) Weitere öfötl. -rechtl. Versicherungsanstalten mit Personalhoheit und Dienstherrnenfähigkeit sind z. B. die "Landschaftl. Brandkasse Hannover" (Satzung v. 28. 2. / 23. 10. 1912) - Amtsbl. Reg. Hannover, Sonderbeilage zu Nr. 33 - die "Oldenburgische Landesbrandkasse", vgl. Gesetz v. 28. 4. 1910 i. d. F. v. 6. 8. 1938 (GBI. S. 565); die "Hessische Brandvers. anstalt Kassel", vgl. Satzung v. 10. 5. 1960 (Hess. Staatsanz. 1960, Nr. 31); die "Nassauische Brandvers. anstalt Wiesbaden", vgl. Satzung v. 15. 12. 55 (Hess. Staatsanz. 1955, S. 1296), die "Provinzial-feuervers. anstalt der Rheinprovinz" und die "Provinzial-Lebensvers. anstalt d. Rheinprovinz", vgl. die Satzungen v. 21. 5. 1958 (GVBl. S. 227/235)

926) vgl. § 8 Abs. 1 d. Satzg. d. Bremer Feuervers. Anst. aaO. und § 4 Abs. 1 d. Hamburger Feuerkassen-Ges. aaO.

bezeichnet⁹²⁷⁾. Die Zulässigkeit dieser Bestimmungen im Hinblick auf Art. 33 Abs. 4 GG wird deshalb zu erörtern sein.

Die Personalhoheit der beiden Anstalten unterliegt Einschränkungen von unterschiedlichem Umfang. Die Vorstandsmitglieder der Bremer Feuerversicherungsanstalt werden nicht von den Anstaltsorganen bestellt, ihre Auswahl und Berufung obliegt vielmehr der Aufsichtsbehörde. Die Anstalt wirkt nur durch ein Vorschlagsrecht des Verwaltungsrats mit⁹²⁸⁾. Die übrigen Beamten werden vom Verwaltungsrat auf Vorschlag des Vorstandes berufen⁹²⁹⁾. Aus der Satzung ist allerdings nicht prima facie zu entnehmen, ob der Verwaltungsrat als Kollegialorgan oder aber dessen Vorsitzender das der Anstalt zustehende Ernennungsrecht ausübt. Da jedoch der Vorsitzende die Beamten zur Erfüllung ihrer Amtspflichten und zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet⁹³⁰⁾, ist anzunehmen, daß er die Beamten auch ernennt. Zur Anstellung der sonstigen Bediensteten ist der Vorstand ohne Mitwirkung des Verwaltungsrats oder anderer übergeordneter Stellen befugt⁹³¹⁾.

Bei der Hamburger Feuerkasse äußert sich die Beschränkung ihrer Personalhoheit nur in dem Recht des Senats, die Wahl des Direktors - der die Funktionen eines Vorstands besitzt - zu bestätigen⁹³²⁾. Im übrigen ist die Hamburger Feuerkasse in ihrer Personalverwaltung keinen weiteren Einschränkungen unterworfen. In beiden Fällen erscheint eine Einschränkung der Personalhoheit zweckentsprechend, denn Gesetz bzw. Satzung schreiben vor, daß die leitenden Beamten eine "höhere versicherungstechnische oder technische Vorbildung"⁹³³⁾ haben bzw.

927) vgl. § 8 Abs. 1 d. Satzung d. Bremer Feuervers. Anst.: "Die zur Besorgung der wichtigeren technischen und Verwaltungsgeschäfte dauernd erforderlichen Arbeitskräfte können ... als Beamte ... angestellt werden". Demgegenüber besagt § 4 Abs. 1 d. Hamburger FeuerkassenG., daß diese Arbeitskräfte als Beamte der Feuerkasse angestellt werden. Eine ebensolche gesetzliche Verpflichtung zur Beamtenbeschäftigung in leitenden Stellen trifft z. B. die Landschaftl. Brandkasse in Hannover nach § 3 Abs. 2 der Satzlg. aaO. u. d. Oldenburgische Landesbrandkasse nach § 15 Abs. 2 S. 3 d. LandesbrandkassenG.

928) vgl. § 7 Abs. 1 d. Satzung aaO.

929) vgl. § 8 Abs. 1 S. 1 Satzung aaO.

930) vgl. § 8 Abs. 1 S. 2 d. Satzung aaO.

931) vgl. § 8 Abs. 2 d. Satzung

932) vgl. § 3 Abs. 2 S. 2 d. Hamburger FeuerkassenG.

933) so § 3 Abs. 2 d. Hamburger FeuerkassenG. aaO.

"im Versicherungswesen erfahrene Fachleute" ⁹³⁴⁾ sein müssen. Die Bestätigungsrechte der Aufsichtsbehörde dienen einer Kontrolle der Einhaltung dieser gesetzlichen Bestimmungen und sind daher sachlich gerechtfertigt und zulässig. Zweifelfhaft erscheint es allerdings, ob die über diese Kontrollrechte hinausgehenden Berufungs- und Ernennungsbefugnisse mit der Personalhoheit der Anstalten zu vereinbaren sind ⁹³⁵⁾.

Auch die Provinzial-Feuerversicherungsanstalt der Rheinprovinz und die Provinzial-Lebensversicherungsanstalt der Rheinprovinz besitzen die Personalhoheit und die Diensttherrenfähigkeit ⁹³⁶⁾. Die Anstalten stehen in Organ- und Verwaltungsgemeinschaft ⁹³⁷⁾. Sie sind Nachfolgeinstitute der öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten des ehemaligen Provinzialverbandes der Rheinprovinz. Da sich ihr Geschäftsbereich auch auf Gebietsteile erstreckt, die heute zum Territorium des Landes Rheinland-Pfalz gehören, hat dieses Land zusammen mit dem Landschafts-

934) vgl. § 7 Abs. 2 d. Satzung d. Feuervers. Anst. der Freien Hansestadt Bremen aaO.

935) Ähnliche Beschränkungen der Personalhoheit sind z.B. auch bei der Landschaftl. Brandkasse Hannover zu verzeichnen. Die Wahl des Generaldirektors dieser Anstalt obliegt dem Brandkassenausschuß, einem Organ des Muttergemeinwesens (vgl. Schmidt-Sievers, aaO. S. 299 Anm. 24) und ist vom nieders. Finanzminister zu bestätigen (vgl. § 4 und § 9 Abs. 1 Ziff. 8 und Abs. 2 d. Satzg. d. Landschaftl. Brandkasse Hannover v. 28.2./23.10.1912 aaO.) Ebenso obliegt die Berufung der Vorstandsmitglieder der Oldenburgischen Landesbrandkasse nicht den Anstaltsorganen, sondern dem nieders. Staatsministerium d. Finanzen. Die übrigen Beamten werden vom Präsidenten des Verwaltungs-Bez. Oldenburg berufen (vgl. Schmidt-Sievers, S. 322, Anm. 9). Bezüglich der Vorstandsmitglieder steht dem Verwaltungsrat nur ein Anhörungsrecht zu; hinsichtlich der übrigen Beamten besitzt der Vorstand lediglich ein Vorschlagsrecht (vgl. d. §§ 15 Abs. 1 und 18 Abs. 2 d. Oldenb. LandesbrandkassenG. aaO.). Die Zulässigkeit derartiger Einschränkungen der Personalhoheit öfftl.-rechtl. Versicherungsanstalten wird unten des Näheren erörtert.

936) vgl. § 10 Ziff. 2 Buchst. a u. b sowie § 14 d. Satzg. der Prov.-Feuerversicherungsanstalt und § 12 Ziff. 2 Buchst. h sowie § 16 d. Satzung d. Prov. Lebensvers. Anst. aaO.

937) vgl. § 1 Ziff. 3 bzw. § 1 Ziff. 1 Abs. 2 d. Satzungen

verband Rheinland die Gewährung übernommen⁹³⁸⁾. Die Gewährträger sind allerdings nur zur Vorschußhaftung - Kreditergabe - verpflichtet⁹³⁹⁾.

Die Personalhoheit der Anstalten ist jedoch dadurch eingeschränkt, daß die Bestellung des Vorstands, der aus einer oder mehreren Personen bestehen kann, den "zuständigen Organen der Gewährträger" obliegt⁹⁴⁰⁾. Diese vage Bestimmung läßt aber nicht erkennen, ob die Exekutiv- oder die Legislativorgane der Gewährträger für die Bestellung zuständig sein sollen⁹⁴¹⁾. Die unvollkommenen dienstrechtlichen Vorschriften der Satzungen geben auch bezüglich der Frage zu Zweifeln Anlaß, ob das Dienstverhältnis der Vorstandsmitglieder als Angestellten- oder Beamtenverhältnis auszugestalten ist. Die Satzungen sprechen allerdings im Zusammenhang mit der Anstellung dieser Personen mehrfach von "Bestellung"⁹⁴²⁾ und "Berufung"^{942a)}, verwenden also Formulierungen, die im allgemeinen zur Kennzeichnung einer Beamtenanstellung dienen⁹⁴³⁾. Mithin können die Satzungen wohl dahingehend interpretiert werden, daß die Vorstandsmitglieder als Beamte zu berufen sind.

Die Berufung der übrigen Beamten obliegt ohne Einschränkung dem Verwaltungsrat⁹⁴⁴⁾.

938) vgl. § 4 Ziff. 2 bzw. § 6 Ziff. 2 der Satzungen aaO. sowie Voss, Peters Hdb. Bd. 3 S. 796, 797

939) vgl. § 4 Ziff. 2 d. Satzung d. Prov.-Feuerversicherungsanstalt aaO. Zur Vereinfachung werden nur die Vorschriften dieser Satzung angeführt, da die sich auf das Dienstrecht und den Verwaltungsaufbau beziehenden Satzungsbestimmungen der beiden Prov.-Anstalten wörtlich übereinstimmen.

940) vgl. § 12 Ziff. 1 d. Satzung d. Prov. Feuervers. Anst. aaO.

941) So ist z. B. die Landschaftsversammlung des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe als Legislativorgan für die Wahl des Generaldirektors der Vers. Anst. des Verbandes zuständig; vgl. z. B. § 15 d. Satzung d. Prov. Feuervers. Anst. aaO.

942) vgl. z. B. die §§ 12 Ziff. 1 u. 10 Ziff. 2 Buchst. a d. Satzung der Feuervers. Anst.

942a) vgl. § 10 Ziff. 3 Buchst. a d. Satzung

943) Dies kommt z. B. in den §§ 2 Abs. 2 u. 4 BRRG, dem § 4 BBG, dem § 5 Abs. 1 LBG NRW, dem § 5 Abs. 1 LBG Schl. H. u. a. z. Ausdruck

944) Die Satzungen enthalten zwar keine dahingehenden definitiven Bestimmungen; dem Verwaltungsrat obliegt jedoch die Anstellung u. Kündigung der leitenden Angestellten (§ 10 Ziff. 2b) sowie die Bestellung d. ständigen Vertreters des Generaldirektors bei Einmannvorstand (§ 10 Ziff. 2 Buchst. a); daher ist er als Hauptverwaltungsorgan auch für die Berufung der übrigen Beamten zuständig.

Versucht man nunmehr für die verschiedenen Gestaltungen der Personalverwaltung bei den öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten ein Schema zu finden, in dem - wie bei den Sparkassen - zwischen voller, modifizierter sowie dem Gewährträger vorbehaltenen Personalhoheit zu differenzieren ist, so stellt man fest, daß die Vielfalt der in der Praxis vorhandenen Organisationsformen einer solchen systematischen Einordnung Grenzen setzt. Kann man allenfalls bei den Versicherungsanstalten Anstalten mit Personalhoheit und solche ohne Personalhoheit unterscheiden, so fehlt doch die Zwischenkategorie der Anstalten mit modifizierter Personalhoheit⁹⁴⁵⁾, denn durch die verschiedenen, über Kontrollrechte hinausgehenden Wahl- und Ernennungsrechte der Aufsichtsbehörden und Gewährverbände wird zwar die Personalhoheit empfindlich eingeschränkt, sie verbleibt aber der betroffenen Versicherungsanstalt⁹⁴⁶⁾.

b) Personalhoheit und Selbstverwaltungsrecht öffentlich-rechtlicher Versicherungsanstalten

In Anbetracht der mehrfach erwähnten Einschränkungen der Personalhoheit öffentlich-rechtlicher Versicherungsanstalten sowie der Tatsache, daß verschiedene dieser Anstalten die Personalhoheit nicht besitzen, liegt die Frage nahe, ob die entsprechenden Regelungen u. U. das Selbstverwaltungsrecht der Versicherungsanstalten verletzen.

Wie bereits ausgeführt⁹⁴⁷⁾ können jene öffentlich-rechtlichen Anstalten das Selbstverwaltungsrecht in Anspruch nehmen, die als rechtsfähige Verwaltungseinheiten innerhalb der dezentralisierten Verwaltung öffentliche Aufgaben in eigener Verantwortung unter der Beteiligung der Verwaltungsbetroffenen (Interessenten) wahrnehmen.

945) Eine Ausnahme bilden die bayrischen Vers. Anstalten; in die Personalhoheit teilen sich das Land Bayern bezügl. der Beamten der Bayrischen Versicherungskammer (vgl. Art. 6 Abs. 1 VersG) und die Anstalten, denn die Anstalten besitzen eigene Angestellte (Art. 6 Abs. 1 S. 2 VersG)

946) Für die modifizierte Personalhoheit ist charakteristisch die Teilung der gesamten Personalverwaltung - nicht nur einzelner Befugnisse - hinsichtlich verschiedener Gruppen von Beschäftigten, vgl. auch oben S. 10 ff.

947) s. o. S. 24 ff.

Diese Voraussetzungen werden nicht von allen öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten erfüllt. Zwar verfügen sie ausnahmslos über das staatsbürgerliche Element der Selbstverwaltung, da an ihrer Verwaltung die Interessenten - die Versicherungsnehmer - durch ihre Vertreter unmittelbar beteiligt sind; einigen der Versicherungsanstalten ermangelt jedoch das formale Selbstverwaltungselement, die eigenverantwortliche Tätigkeit als rechtsfähige Verwaltungseinheit. Zu letzteren sind insbesondere jene Anstalten zu rechnen, die sich anderer Gemeinwesen als Organe bedienen oder durch das Muttergemeinwesen selbst verwaltet werden. Mit Ausnahme dieser Anstalten⁹⁴⁸⁾ besitzen die öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten das Selbstverwaltungsrecht.

Die öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten können jedoch aus ihrem Selbstverwaltungsrecht keinen Anspruch auf Personalhoheit herleiten. Wie bereits erörtert⁹⁴⁹⁾, gehört diese nämlich bei öffentlich-rechtlichen Anstalten nicht zum natürlichen Inhalt des Selbstverwaltungsrechts. Es bedarf daher einer besonderen Übertragung, wenn die Personalhoheit dem Bestand an Selbstverwaltungsrechten einer öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalt zugerechnet werden soll. Aber auch eine solche Einbeziehung schließt Beschränkungen der Personalhoheit, z. B. durch staatliche Genehmigungsrechte, Vorschlagsrechte für die Besetzung bestimmter Positionen⁹⁵⁰⁾ u. a. m. nicht aus. Eine Beeinträchtigung des Selbstverwaltungsrechts einer öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalt ist nur dann anzunehmen, wenn ihr zwar die Personalhoheit formal übertragen worden ist, die personellen Entscheidungen jedoch von anderer Seite getroffen werden. In einem solchen Falle wird der Wesensgehalt anstaltlicher Personalhoheit als angetastet anzusehen sein.

Bedenken gegen die Vorenthaltung der Personalhoheit könnten sich ferner aus organisationsrechtlichen Überlegungen ergeben; Die öffentlich-rechtlichen Versiche-

948) Eine Ausnahme von dieser Ausnahme bilden die bayrischen Anstalten. Sie besitzen zwar das Selbstverwaltungsrecht nicht, wie Schmitt-Lermann (2. Aufl. S. 50) meint, allein aufgrund der Tatsache, daß sie juristische Personen d. ö. R. sind; sie verfügen aber in Gestalt der Versicherungskammer über eine eigene Organisation und nehmen unter der Rechtsaufsicht des Staates (Art. 8 Abs. 1 VersG) ihre Aufgaben eigenverantwortlich wahr. Man wird daher trotz gewisser, auf faktischen Gründen beruhender Bedenken gegen die Weisungsfreiheit der Versicherungskammer - als Staatsbehörde - den Anstalten der Bayrischen Versicherungskammer das Selbstverwaltungsrecht zubilligen können.

949) s. o. S. 28 ff.

950) s. o. S. 185 f. sowie 36, 37

rungsanstalten sind in ihrer Mehrzahl nicht lediglich aus dem Bedürfnis nach vermögensrechtlicher Trennung geschaffen worden. Mit ihrer Errichtung als rechtsfähige Anstalten verfolgten vielmehr Gesetzgeber oder Muttergemeinwesen das Ziel, für einen bestimmten Bereich öffentlicher Verwaltung - die Daseinsvorsorge auf dem Gebiet des (Brand-) Versicherungswesens - selbständige Verwaltungsträger zu bilden. Sie sind demzufolge i. d. R. auch in die dezentralisierte Verwaltung eingegliedert.

Die öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten sind mithin vorwiegend aus verwaltungsorganisatorischen Gründen zu rechtsfähigen Anstalten erhoben worden. Als solche haben sie zwar keinen normativ begründeten Anspruch auf Personalhoheit⁹⁵¹⁾; deren Verleihung erscheint jedoch im Interesse der sachlichen Weisungsunabhängigkeit zweckentsprechend und notwendig⁹⁵²⁾.

Bei einem Teil der Anstalten hat die beabsichtigte Ausdifferenzierung faktisch nur unvollkommen Ausdruck gefunden. Diese Unvollkommenheiten der organisatorischen und dienstrechtlichen Ausgestaltung sind teilweise auf die historische Verwaltungsentwicklung der betreffenden Anstalten zurückzuführen⁹⁵³⁾, teilweise beruhen sie auf dem nicht mehr aktuellen Verwaltungsprinzip der Zentralisation⁹⁵⁴⁾.

Verfolgt man jedoch die Verwaltungsentwicklung der öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten anhand der gesetzlichen und satzungsrechtlichen Regelungen, so ist deutlich die Tendenz zu erkennen, daß unter Anerkennung dieser organisationsrechtlichen Prinzipien der Verwaltungsschwerpunkt mehr und mehr auf die nachgeordneten Verwaltungsträger - also die Versicherungsanstalten selbst - verlagert und ihnen zugleich die Personalhoheit übertragen wird⁹⁵⁵⁾.

951) s. o. S. 24

952) vgl. oben S. 23/24

953) So bei Versicherungsanstalten ständischer Selbstverwaltungseinrichtungen, wie z. B. die Anstalten der Landschaftsverbände Rheinland und Westfalen-Lippe, deren Verwaltung früher mit der ständischen Selbstverwaltung verschmolzen war.

954) Zu diesen Anstalten zählen z. B. die Brandversicherungsanstalt f. Gebäude in Darmstadt, die von der Hess. Brandversicherungskammer verwaltet wird, sowie die Anstalten der Bayr. Versicherungskammer.

955) Beispiele hierfür bilden die Hess. Brandversicherungsanstalt in Kassel und die Nass. Brandversicherungsanstalt in Wiesbaden, denen nach Auflösung der Bezirkskommunalverbände in Hessen die Personalhoheit übertragen wurde; ähnlich auch die Provinzialanstalten der Rheinprovinz, s. o. S. 182, 186 f.

B. DIE DIENSTTHERRENFÄHIGKEIT ÖFFENTLICH-RECHTLICHER VERSICHERUNGSANSTALTEN

1. Die Beamtenfähigkeit und -bedürftigkeit öffentlich-rechtlicher Versicherungsanstalten

Von entscheidender Bedeutung für das Dienstrecht der öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten ist die Frage, ob und für welche Geschäftszweige Beamte beschäftigt werden dürfen oder müssen. Eine Anstalt ist verpflichtet, Beamte in ihrem Funktionsbereich zu verwenden, wenn ihr hoheitsrechtliche Befugnisse von nicht unerheblichem Umfang zur dauernden Wahrnehmung übertragen worden sind⁹⁵⁶⁾; sie darf Beamte in ihren Dienst nehmen, wenn sie über einen hoheitsrechtlichen Aufgabenbestand verfügt⁹⁵⁷⁾. Die Frage nach der Beamtenfähigkeit und der Beamtenbedürftigkeit öffentlich-rechtlicher Versicherungsanstalten kann nur durch eine Analyse ihres Aufgabenbestandes und ihrer historischen Entwicklung beantwortet werden. Hierbei muß zwischen der Gebäudebrandversicherung und den anderen Versicherungszweigen, wie der Mobiliarbrandversicherung, Unfall- und Haftpflichtversicherung sowie der Lebensversicherung unterschieden werden.

Die gesamte öffentlich-rechtliche Versicherung in Deutschland ist aus der öffentlichen Gebäudebrandversicherung hervorgegangen, die zunächst in genossenschaftlichen Selbsthilfeeinrichtungen wurzelt⁹⁵⁸⁾, bis im Laufe des 17. und 18. Jahrhunderts von den Landesherren (aber auch anderen Regierungsstellen) Gebäudebrandversicherungsanstalten als Einrichtungen der öffentlichen Wohlfahrt errichtet wurden. Sie sollten den wertvollsten Besitz erhalten und der Obdachlosigkeit, der Verarmung und dem Brandbettel steuern⁹⁵⁹⁾. Schon in den ältesten gesetzlichen Regelungen war daher die Auszahlung der Versicherungssumme mit einer

956) vgl. Art. 33 Abs. 4 GG und oben S. 39 ff.

957) vgl. § 2 Abs. 2 BRRG, § 4 BBG u. a. sowie oben S. 40 ff.

958) vgl. Helmer, Entstehung und Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Brandversicherungsanstalten in Deutschland, S. 6 ff. und 32 ff.; Schmitt-Lermann, 1. Aufl. S. 6 ff, 2. Aufl. S. 4 ff.; Dörner, Wesen und Grundsätze, S. 4 und 5; Lengyel, Aufgaben und Organisationsformen, aaO. S. 560; Traupel, aaO. S. 103

959) vgl. Schmitt-Lermann, S. 9; Helmer, aaO. S. 50 ff., insbesondere S. 59/60; Dörner, aaO. S. 6

Wiederaufbaupflicht verknüpft worden ⁹⁶⁰⁾.

Die moderne Gebäudebrandversicherung hat den Charakter öffentlicher wirtschaftlicher Fürsorge und Wohlfahrtspflege beibehalten. Die Versicherung beruht auf den Grundsätzen der Gemeinnützigkeit ⁹⁶¹⁾, der Annahmepflicht eines jeden Risikos ⁹⁶²⁾ sowie der Wiederaufbaupflicht ⁹⁶³⁾. Daneben trifft die Brandversicherungsanstalten die Verpflichtung "Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung der (Brand-)Gefahren durchzuführen, insbesondere ... die Brandsicherheit ... zu fördern," ⁹⁶⁴⁾ sowie die Feuerwehrversorgungseinrichtungen zu unterstützen ⁹⁶⁵⁾.

Die Literatur vertritt daher nahezu einhellig die Ansicht, daß die Gebäudebrandversicherung allein im Interesse des gemeinen Nutzens und ohne erwerbswirtschaftliche Absichten tätig ist ⁹⁶⁶⁾, "lebenswichtige Aufgaben mit öffentlichem Fürsorgecharakter" ⁹⁶⁷⁾ erfüllt. Die hier aufgezeigten Tätigkeiten der öffentlichen Gebäudebrandversicherung gehören mithin zum Bereich der Daseinsvorsorge; sie zählen zu den hoheitsrechtlichen oder staatsichernden Aufgaben der öffentlichen Verwaltung.

960) So z. B. in den Hamburger Feuerkontrakten, um 1591; dem Reglement d. Berliner Sozietät von 1718 u. a. (vgl. Helmer, aaO. S. 40 und 69)

961) Dies tritt in allen Regelungen über die Gebäudebrandversicherung in den Vordergrund, vgl. z. B. § 1 Ziff. 1 der Satzung d. Provinzial-Feuervers. Anstalt d. Rheinprovinz aaO. u. a.

962) Nur in dem sehr engen Rahmen gesetzlicher Ablehnungsgründe, wie z. B. d. § 10 d. pr. Sozietätenges., können sie eine Versicherung ablehnen, vgl. hierzu z. B. § 3 Abs. 6 d. Satzg. d. Nass. Brandversicherungsanstalt aaO.

963) vgl. z. B. Art. 20 d. Satzg. d. Bayr. Landesbrandversicherungsanstalt aaO. (BS. Bd. I, S. 248) u. a.

964) So z. B. die Formulierung in § 2 Ziff. 5 d. Satzg. d. Prov. Feuerversicherungsanstalt aaO.: die Aufgaben der Schadensverhütungen werden auch hervorgehoben von Schmidt-Sievers aaO. S. 26; Dörner, Wesen u. Grundsätze, S. 8, ders. Hdb. S. 8; J. v. Gierke, aaO. S. 72; Schmitt-Lermann, aaO. S. 100 ff.

965) vgl. z. B. § 1 Ziff. 6 d. Satzg. d. Prov. Feuervers. Anst. aaO., Schmitt-Lermann, aaO. 1. Aufl. S. 105, 2. Aufl. S. 124

966) vgl. hierzu v. Gierke, aaO., S. 72; Schmidt-Sievers S. 25, 26; Dörner, Wesen u. Grundsätze, S. 4; ders. Hdb. S. 8; ferner: BVerwG, DVBl. 1964, S. 954, 956; LG Koblenz, DVBl. 1964, S. 965

967) so insbesondere Traupel, aaO. S. 103

Wenn Hamann^{967a)} die Zugehörigkeit der öffentlich-rechtlichen Gebäudeversicherung zur Daseinsvorsorge mit der Begründung bestreitet, die wirtschaftliche und technische Entwicklung habe einen staatlichen Schutz weithin entbehrlich gemacht, so ist seine Ansicht schon allein durch den Hinweis zu widerlegen, daß die private, erwerbswirtschaftliche Brandversicherung für Gebäude keinen Annahmezwang kennt, mithin eine Wagnisauslese vornehmen und dadurch weite Kreise von Gebäudeeigentümern von der Versicherung ausschließen kann. Außerdem ist die private Versicherung in weit geringerem Maße an den Aufgaben der Schadensverhütung und Brandbekämpfung beteiligt⁹⁶⁸⁾. Die öffentlich-rechtliche Gebäudebrandversicherung bildet daher nach wie vor einen festen Bestandteil der öffentlichen Daseinsvorsorge.

Die öffentlich-rechtlichen Gebäudebrandversicherungsanstalten sind mithin berechtigt, in ihrem Funktionsbereich Beamte zu beschäftigen, da sie hoheitsrechtliche oder staatssichernde Aufgaben auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge wahrnehmen⁹⁶⁹⁾. Eine Anzahl dieser Anstalten ist jedoch darüber hinaus verpflichtet, Beamte in ihrem Geschäftsbereich zu verwenden. Es handelt sich hierbei um die sogenannten "Zwangs- und Monopol-Anstalten", die im Gegensatz zu den "Wettbewerbsanstalten" ihre Aufgaben nicht im freien Wettbewerb mit privaten Versicherungsträgern - aber ohne Erwerbsabsicht - wahrnehmen, sondern öffentlich-rechtliche Versicherungszwangs- und Monopolrechte (Bannrechte)⁹⁷⁰⁾ in ihrem Ge-

967a) Wirtschaftsverfassungsrecht S. 72

968) Während die Zwangs- und Monopolanstalten - als der überwiegende Teil der öffentl.-rechtl. Gebäudebrandvers. anstalten - 12 v. H. der Beiträge bzw. Prämien für Zwecke der Brandverhütung und -bekämpfung abführen, sind die privaten Vers.-träger mit 4 v. H. ihrer Beiträge bzw. Prämien hieran beteiligt, vgl. Dörner, Hdb. aaO, S. 9 u. § 1 Anm. 8 (S. 11)

969) Die Berechtigung daseinsvorsorgender Anstalten, in ihrem Bereich Beamte zu beschäftigen, war bereits oben (S. 40 ff.) Gegenstand ausführlicher Erörterungen.

970) Öffentlich-rechtl. Brandvers. anstalten besitzen dann Monopol- oder Bannrechte, wenn das Recht zum Abschluß von Gebäudevers. verträgen in einem bestimmten territorialen Geschäftsbereich ausschließlich ihnen übertragen worden ist. Monopolrechte besitzen z. B. die Bayrische Landesbrandvers.-anstalt (vgl. Art. 19 Abs. 1 Vers. G.); die Nassauische Brandvers. anstalt in einem Teil ihres Geschäftsgebiets (vgl. § 2 Abs. 3 d. Satzung) u. a. Anstalten. Der Versicherungszwang begründet für alle oder nur bestimmte Gebäudeeigentümer (so z. B. öffentliche Körperschaften in Bayern, Eigentümer belasteter Gebäude im Gebiet der Nass. BVA) die Verpflichtung zum Abschluß von Gebäudebrandvers. verträgen bei der begünstigten öffentlich-

schäftsgebiet besitzen. Die Anstalten treten daher dem einzelnen mit obrigkeitlichem Zwang gegenüber, sie üben "hoheitsrechtliche Befugnisse" ⁹⁷¹⁾ aus. Diese obrigkeitlichen Funktionen begründen die Beamtenbedürftigkeit der Zwangs- und Monopolanstalten.

2. Sind öffentlich-rechtliche Fahrhabe- und Lebensversicherungsanstalten berechtigt, Beamte zu beschäftigen?

Demgegenüber kann die Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Mobiliarschadens- (Fahrhabe-)versicherungsanstalten ⁹⁷²⁾ sowie der Lebensversicherungsanstalten

Fortsetzung der Fußnote 970)

rechtlichen Anstalt. Der Versicherungszwang ist also regelmäßig mit einem Versicherungsmonopol gekoppelt (vgl. z. B. Art. 3 d. Hess. (-darmst.) Gebäudebrandvers. G., alle Gebäude, § 2 Abs. 2 d. Satzung d. NBVA - belastete Gebäude von Mündeln, Stiftungen, Korporationen - u. a.). Versicherungszwang u. Versicherungsmonopol sollen das Äquivalent für die unbeschränkte Annahmepflicht bilden, um eine gesunde Risikostreuung zu ermöglichen (vgl. hierzu Dörner, Wesen u. Grundsätze, S. 6 u. 7; ders. Hdb., S. 7 u. 8 sowie § 2 Anm. 4 ff.; v. Gierke, aaO. S. 70, 72; Schmidt-Sievers, aaO. S. 29; Schmitt-Lermann, aaO. 1. Aufl. S. 97). Der Versicherungszwang u. das Versicherungsmonopol öffentl.-rechtl. Gebäudeversicherungsanst. sind nicht verfassungswidrig, vgl. BVerwG (DVBl. 64, S. 954; LG Koblenz, DVBl. 64, 965; a. A. Lamm-Militzko, DVBl. 1964, 941)

971) So haben die Anstalten vielfach ein Ordnungsstrafrecht (vgl. z. B. Art. 69 d. Hess. (-darmst.) GebäudebrandversG.; auch Art. 13 Abs. 2 des Bayr. Vers. G. und ein selbständiges Vollstreckungsrecht (vgl. z. B. Art. 15 Abs. 1 d. Bayr. Vers. G.; § 2 Abs. 5 Buchst. b d. Satzung d. NBVA; Art. 58 d. Hess. (-darmst.) Gebäudebrandvers. G. u. a.), vgl. auch v. Gierke aaO., S. 70

972) Diese Anstalten betreiben i. d. R. die gesamte Mobiliarschadens(feuer-)versicherung, alle Arten der Unfall- u. Haftpflichtvers. sowie die Kraftfahr-(HUK-)Versicherung; vgl. z. B. § 3 Abs. 1 d. Satzg. d. "Hessen-Nassauischen Versicherungsanst." (Staatsanzeiger f. Hessen 1958, S. 443) u. a.

nicht als hoheitsrechtliche oder staatsichernde Aufgabenerfüllung gewertet werden. Zwar nehmen diese Anstalten ihre Aufgaben gemeinnützig, ohne Erwerbsstreben, wahr; dieses Merkmal allein genügt aber nicht, um sie in den Bereich der Daseinsvorsorge einzubeziehen. Der öffentlichen Fahrhabeversicherung fehlt jenes spezifisch vorsorgende und fürsorgende Element öffentlicher wirtschaftlicher Wohlfahrtspflege, das der Daseinsvorsorge eigen ist⁹⁷³⁾. Diese Anstalten unterliegen insbesondere nicht dem Kontrahierungszwang wie die Gebäudebrandversicherungsanstalten und sind nicht wie diese der staatsichernden Tätigkeit der Schadensverhütung und -bekämpfung verbunden.

Auch die Betrachtung der Umstände und Motive, die das öffentliche Versicherungswesen zur Aufnahme der Fahrhabeversicherung veranlaßt haben sowie deren Entwicklung läßt nicht auf unmittelbare Zugehörigkeit dieses öffentlichen Versicherungszweiges zur Daseinsvorsorge schließen. Die Fahrhabeversicherung - ursprünglich eine Domäne der privaten Versicherer⁹⁷⁴⁾ - ist erst im Laufe des 19. Jahrhunderts von öffentlichen Versicherungsträgern aufgenommen worden, um der akuten Existenzbedrohung durch die Privatversicherungen begegnen zu können. Denn zu Beginn des vorigen Jahrhunderts waren unter dem Einfluß liberaler Wirtschaftsanschauungen einem großen Teil der öffentlichen Versicherungsanstalten, die sich damals ausschließlich der Gebäudebrandversicherung widmeten, die Zwangs- und Monopolrechte entzogen worden, während sie auch weiterhin dem Kontrahierungszwang unterlagen. Unter Ausnutzung dieses Wettbewerbsvorteils zogen die Privatversicherungen durch günstigere Prämiengestaltung die risikoarmen Wagnisse an sich. Diesem Vorgehen kam insbesondere auch die Neigung der Versicherungsnehmer zustatten, alle Versicherungen bei einem Versicherungsträger abzuschließen; die Privatversicherer machten z. T. sogar den Abschluß einer Fahrhabeversicherung von der Übertragung der Gebäudeversicherung abhängig⁹⁷⁵⁾. Diesen Praktiken der Privatversicherer konnten die öffentlichen Versicherungsanstalten nur durch den Aufbau eines geschlossenen Versicherungssystems begegnen. Die öffentliche Fahrhabeversicherung wurde also allein zur Wiederherstellung der Wettbewerbsfähigkeit der öffentlichen Versicherungsanstalten eingeführt;

973) s. o. S. 40

974) Die öffentlich-rechtlichen Versicherer waren auf die Gebäudeversicherung beschränkt, vgl. Helmer, Entstehung und Entwicklung der öffentl. -rechtl. Brandversicherungsanstalten S. 116 mit Anm. 4; diese Beschränkungen bestehen z. T. noch heute, vgl. z. B. Art. 2 Abs. 3 des Hess. (-darmst.) Gebäudebrandvers. G.

975) vgl. Helmer aaO. S. 103 ff. (116)

sie beruht auf primär erwerbswirtschaftlichen und nicht daseinsvorsorgenden Motiven. Den öffentlich-rechtlichen Mobiliarschadensversicherungen fehlt daher die Legitimation zur Beamtenbeschäftigung, da sie nicht über einen hoheitlich-rechtlichen Aufgabenbestand verfügen.

Ein Teil der öffentlich-rechtlichen Fahrhabeversicherer, so z.B. die Hessen-Nassauische Versicherungsanstalt⁹⁷⁶⁾, die Öffentliche Sachversicherung Braunschweig⁹⁷⁷⁾ u. a. verzichtet daher bereits auf die Beschäftigung von Beamten⁹⁷⁸⁾ und hat auch Bestimmungen über die Dienstherrenfähigkeit und andere beamtenrechtliche Vorschriften nicht in die Satzungen aufgenommen.

Allerdings kann das Gebot, Beamte im Geschäftsbereich öffentlicher Mobiliarschadensversicherer nicht zu verwenden, in dieser Strenge nicht befolgt werden, da ein bedeutender Teil der öffentlichen Versicherungsträger die Geschäftszweige der Gebäudebrand- und der Fahrhabeversicherung zugleich betreibt⁹⁷⁹⁾. Hier eine Trennung der Funktionen im Hinblick auf die Beamtenfähigkeit vorzunehmen, erweist sich insbesondere hinsichtlich der leitenden Positionen als undurchführbar. In diesen Fällen überträgt sich die dem Geschäftszweig der Gebäudebrandversicherung innewohnende Berechtigung, Beamte zu beschäftigen, auf den gesamten Funktionsbereich der Anstalt, denn die Gebäudebrandversicherung hat als "Ursprungszelle" die Gestalt und Entwicklung dieser Anstalten so entscheidend geprägt, daß die anderen Geschäftszweige nur als ihr Anhängsel erscheinen. Öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalten, die neben der Gebäudeversicherung auch die Fahrhabe- und andere Schadensversicherungen betreiben, können daher auch in diesen Funktionsbereichen, soweit sie nicht eindeutig von der Gebäudebrandversicherung abgrenzbar sind, Beamte beschäftigen.

976) vgl. die Satzung der "Hessen-Nassauischen Versicherungsanstalt" in Wiesbaden v. 11.2.58 (Hess. Staatsanz. 1958, Nr. 14, S. 443)

977) vgl. die Satzung der "Öffentlichen Sachversicherung Braunschweig" vom 7.10.1958 sowie das Gesetz über die Errichtung von Anstalten zum Betriebe der Mobiliar- und Lebensversicherung v. 14.4.1924 (G. u. VS. S. 175)

978) Dies wird z.B. in einer Mitteilung der "Öffentlichen Sachversicherung Braunschweig" v. 8.9.1959 hervorgehoben u. d. Mitteilung v. 22.9.1965 bestätigt. Auch die Hessen-Nassauische Versicherungsanstalt beschäftigt keine Beamten mehr.

979) So z.B. die Prov.-Feuerversicherungsanstalt d. Rheinprovinz, § 2 d. Satzung; die Westf. Provinzial-Feuersozietät, vgl. § 2 d. Satzung; die Hess. Brandversicherungsanstalt in Kassel u. a.

Auch die öffentlich-rechtlichen Lebensversicherungsanstalten können heute nicht mehr dem Bereich der Daseinsvorsorge zugeordnet werden. Denn ihre ursprüngliche Aufgabenstellung, durch Ansammlung von Kapitalien und Ausgabe von Hypothekendarlehen zur Entschuldung der Landwirtschaft ⁹⁸⁰⁾ und des Grundbesitzes, "zur Förderung der allgemeinen Wohlfahrt, insbesondere auch zur Verminderung der Verschuldung in Stadt und Land, Befestigung des Grundbesitzes, Seßhaftmachung der Bevölkerung und Hebung ihres Wohlstands" beizutragen - wie die etwas idealisierende Formulierung einer modernen Satzung ⁹⁸¹⁾ lautet - ist durch die neuere Staats- und Verwaltungsentwicklung weitgehend überholt. Der Staat hat nunmehr selbst die Aufgaben der Kapitalversorgung und Strukturverbesserung der Agrarwirtschaft (z. B. durch die Grünen Pläne) übernommen; außerdem sind die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute in das Wirtschaftsförderungsprogramm durch Vergabe von zinsverbilligten Krediten und dgl. ⁹⁸²⁾ mit einbezogen worden. Desgleichen ist die zinsgünstige Kreditversorgung des übrigen Grundbesitzes und die Förderung des Wohnungsbaues durch die öffentlichen Spar- und Bausparkassen sowie die sonstigen öffentlichen Kreditinstitute ausreichend sichergestellt. Die öffentlich-rechtlichen Lebensversicherungsanstalten sind damit ihrer früheren daseinsvorsorgenden Stellung entkleidet und haben nicht mehr die Berechtigung, Beamte in ihrem Funktionsbereich zu verwenden ⁹⁸³⁾.

Die Lebensversicherungsanstalten stehen aber z. T. in Organ- und Verwaltungsgemeinschaft mit öffentlichen (Gebäude-) Brandversicherungsanstalten ⁹⁸⁴⁾, die ihrerseits beamtenfähig sind. Auch hier erstreckt sich die Dienstherrenfähigkeit der Ursprungsanstalt zugleich auf jene Dienstposten, die nicht eindeutig als zur Lebensversicherung gehörig eingeordnet werden können.

980) So Lengyel, aaO. S. 573

981) vgl. § 2 Ziff. 1 d. Satzung der Provinzial-Lebensversicherungsanstalt von Westfalen

982) vgl. oben S. 76

983) Die meisten öffentlich-rechtlichen Lebensversicherungsanstalten berücksichtigen diese Entwicklung und beschäftigen keine Beamten mehr; so z. B. die Hessen-Nassauische Lebensversicherungsanstalt Wiesbaden, die Öffentliche Lebensversicherung Braunschweig u. a.

984) vgl. z. B. die Prov.-Lebensvers. Anstalt d. Rheinprovinz mit der Prov.-Feuerversicherungsanstalt, vgl. §§ 1 Ziff. 1 Abs. 2 der Satzungen

Soweit jedoch öffentlichen Lebensversicherungsanstalten ganz allgemein die Dienstherrenfähigkeit verliehen wird ⁹⁸⁵⁾, sind die entsprechenden Bestimmungen als unzulässig und gegen Bundes- ⁹⁸⁶⁾ und Landesrecht ⁹⁸⁷⁾ verstoßend anzusehen.

Von den öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten sind mithin nur die Gebäudebrandversicherer uneingeschränkt beamtenfähig bzw. -bedürftig. Die Beamtenfähigkeit dieser Anstalten erstreckt sich auch auf die ihnen angegliederten Mobiliarschadens- und Lebensversicherungsanstalten, sofern eine Verwaltungs- und Organgemeinschaft besteht und die einzelnen Dienstposten nicht eindeutig diesen letzteren Versicherungszweigen zugeordnet werden können.

In einigen Gesetzen sind auch die Aufgabenbereiche, die Beamten übertragen werden sollen, näher bezeichnet. Es sind dies die "wichtigeren technischen und Verwaltungsgeschäfte" ⁹⁸⁸⁾. Zu diesem Kreis zählen insbesondere die Dienstposten der Vorstandsmitglieder sowie der Abteilungs- und Referatsleiter. Mit den übrigen Funktionen können in der Regel Angestellte betraut werden. Diese Grundsätze gelten für das gesamte öffentliche Versicherungswesen.

C. DIENST- UND DISZIPLINARRECHT ÖFFENTLICH-RECHTLICHER VERSICHERUNGSANSTALTEN

1. Besitzen die Versicherungsanstalten die dienstrechtliche Autonomie?

Die das öffentliche Versicherungswesen betreffenden gesetzlichen Regelungen (Satzungen) enthalten nur z. T. Bestimmungen über die Rechtsverhältnisse der Anstaltsbeamten; sie verweisen zumeist auf das allgemeine Landesbeamtenrecht ⁹⁸⁹⁾.

⁹⁸⁵⁾ so z. B. § 16 d. Satzung d. Prov. Lebensvers. Anst. d. Rheinprovinz

⁹⁸⁶⁾ Art. 33 Abs. 4 GG; § 2 Abs. 2 BRRG

⁹⁸⁷⁾ vgl. z. B. § 4 Abs. 1 LBG NW; § 5 Abs. 1 LBG SchlH. u. a.

⁹⁸⁸⁾ vgl. § 8 Abs. 1 d. Satzung d. Bremer Feuerversicherungsanstalt sowie § 4 Abs. 1 d. Hamburger Feuerkassengesetze.

⁹⁸⁹⁾ Vgl. z. B. Art. 6 Abs. 1 d. Bayr. G. über das öffentl. Versicherungswesen; § 7 Abs. 3 d. Satzung d. Brem. Feuervers. Anst.; § 15 Abs. II d. Ges. über die Oldenburg. Landesbrandkasse; § 8 Abs. 3 d. Satzg. d. Nass. Brandvers. Anst. u. a.; im übrigen werden die Versicherungsbeamten dem Landesbeamtenrecht durch die allg. Bestimmungen über den Geltungsbereich des Landesbeamtenrechts unterstellt.

Sonderbestimmungen besoldungs- oder laufbahnrechtlicher Art für die Versicherungsbeamten finden sich in keiner dieser Regelungen. Eine Berechtigung zur Eigengesetzgebung in beamtenrechtlichen Fragen könnte allerdings u. U. aus einigen Bestimmungen verschiedener Anstaltsgesetze gefolgert werden. So heißt es in der Satzung der bremischen Feuerversicherungsanstalt: "Die Anstellung, Besoldung, Versetzung in den Ruhestand und Hinterbliebenenversorgung der Beamten wird vom Verwaltungsrat in Anlehnung an die für die bremischen Staatsbeamten in ihrer jeweiligen Fassung geltenden Gesetze im einzelnen geregelt. Abweichungen sind durch den Verwaltungsrat zu genehmigen" ⁹⁹⁰). Einen inhaltsgleichen Passus, mit Ausnahme des letzten Satzes, enthält auch das Hamburger Feuerkassengesetz ⁹⁹¹). Die Satzung der Feuerversicherungsanstalt der Rheinprovinz sieht die Aufstellung einer Dienst- und Vergütungsordnung für die Beamten der Anstalt durch den Verwaltungsrat vor ⁹⁹²).

Es ist aber höchst zweifelhaft, ob diese Ermächtigungen nach dem Inkrafttreten des neuen Beamtenrechts, dessen Geltungsbereich auch auf alle der Staatsaufsicht unterliegenden Anstalten erstreckt worden ist, noch Gültigkeit besitzen und ob sie insbesondere die Befugnis zum Erlass eigener, von dem allgemeinen Beamtenrecht abweichender Vorschriften auf dem Gebiet des Besoldungs-, Laufbahn- und Versetzungsrechts einräumen.

Soweit derartige Ermächtigungen in den Satzungen der Versicherungsanstalten enthalten sind, ist kein Raum für abweichende beamtenrechtliche Normen, da die Satzungen in der "hierarchischen Abstufung" der Rechtsquellen ⁹⁹³) unter dem Gesetz stehen und daher die Befugnis zum Erlass beamtenrechtlicher Sondervorschriften ipso iure nicht statuieren können. Die durch Satzungsrecht eingeräumte "Autonomie" kann mithin lediglich als Anordnung zur Übernahme allgemeiner beamtenrechtlicher Bestimmungen, soweit diese nicht schon unmittelbar für Versicherungsbeamte Geltung besitzen, verstanden werden ⁹⁹⁴).

990) vgl. § 8 Abs. 2 d. Satzung i. d. F. vom 21. 1. 1959

991) vgl. § 4 Abs. 1

992) vgl. §§ 10 Ziff. 2 Buchst. i und 14 Ziff. 2 d. Satzung

993) so Forsthoff, Lehrb. S. 114

994) Die Übernahmeermächtigungen werden z. B. im Besoldungsrecht aktuell; soweit die Eingruppierungen nicht unmittelbar für Anstaltsbeamte gelten, sind sie durch Satzung nach den auf die Landesbeamten anzuwendenden Vorschriften von den Anstalten vorzunehmen. (Vgl. z. B. § 29 Abs. 1 LBesG NW; § 34 Abs. 2 LBesG RhPf.; § 31 Abs. 2 Saarld. BesG; § 30 LBesG SchlH; § 33 Abs. 2 LBesG BaWü. u. a.)

Auch die in Gesetzesform erteilten Befugnisse zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Anstandsbeamten ⁹⁹⁵⁾ lassen eine dahingehende Auslegung, daß sie eine Ermächtigung zum Erlaß beamtenrechtlicher Sondernormen einschließen, nicht zu. Denn nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen bedürfen solche Rechtssetzungsbefugnisse ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigungen ⁹⁹⁶⁾, die bisher - soweit ersichtlich - für das Versicherungsbeamtenrecht noch nicht erlassen worden sind. Die Eigengesetzgebung ist auch hier auf die Übernahme mittelbar geltenden Landesbeamtenrechts beschränkt.

2. Das Disziplinarrecht bei Versicherungsanstalten

Die disziplinarische Zuständigkeitsverteilung hat nur in einem Teil der Verfassungen der öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten und dort auch nur lückenhaft Berücksichtigung gefunden. Die Regelungen beschränken sich zumeist darauf, den Dienstvorgesetzten für die dem Vorstand bzw. der Direktion nachgeordneten Beamten zu bezeichnen; i. a. übertragen sie diese Funktion dem Vorstandsvorsitzenden ⁹⁹⁷⁾, dem Generaldirektor ⁹⁹⁸⁾ oder dem Direktor der Anstalt ⁹⁹⁹⁾, also Einzelpersonen. Die Anstaltsgesetze enthalten in der Regel keine Bestimmungen darüber, wer die Funktionen des Dienstvorgesetzten gegenüber den Vorstandsmitgliedern (Direktoren) wahrnimmt. Eine Ausnahme bildet die Satzung der Provinzial-Feuerversicherungsanstalt der Rheinprovinz: Sie räumt dem Verwaltungsrat als Kollegialorgan - in Anlehnung an das Kommunalverfassungsrecht - die Befugnisse des Dienstvorgesetzten über die Vorstandsmitglieder ein ¹⁰⁰⁰⁾. Nach den Ergebnissen der bisherigen Untersuchungen ist allerdings sowohl aus rechtlichen wie auch aus praktischen Überlegungen nicht der Verwaltungsrat in seiner Gesamtheit, sondern dessen Vorsitzender als das geeignete Organ für die Ausübung der Dienstvorgesetztenbefugnisse anzusehen ¹⁰⁰¹⁾. Die Funktionen der obersten Dienstbehörde sowie der Einleitungsbehörde wird man hingegen - in Ermangelung entsprechender Bestimmungen - dem Verwaltungsrat

995) wie z. B. in § 4 Abs. 1 Hamburger FeuerkassenG

996) vgl. Turegg, Lehrb. S. 66; Forsthoff, Lehrb. S. 129

997) vgl. z. B. § 18 Abs. 5 d. Oldenburg. LandesbrandkassenG

998) so z. B. § 14 Ziff. 2 d. Satzung d. Prov. FVA der Rheinprovinz; § 3 Abs. 1 d. Satzung d. Landschaftl. Brandkasse Hannover

999) vgl. z. B. § 3 Abs. 2 Hamb. FeuerkassenG.; § 7 Abs. 1 d. Satzung d. NBVA

1000) vgl. § 14 Ziff. 2 d. Satzung

1001) s. o. S. 85 ff.

zuweisen können¹⁰⁰²⁾.

Bei verschiedenen Versicherungsanstalten wird aber auch im Dienstvorgesetzten- und Disziplinarrecht die Bindung an das Muttergemeinwesen betont; So ist z. B. der Direktor des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe Dienstvorgesetzter aller bei der Feuersozietät und der Lebensversicherungsanstalt tätigen Beamten des Verbandes¹⁰⁰³⁾.

D. DIE PERSONELLEN BINDUNGEN ZWISCHEN ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN VERSICHERUNGSANSTALTEN UND IHREN MUTTERGEMEINWESEN UND IHRE GRÜNDE

Im Dienst- und Verfassungsrecht der öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten wird insbesondere die beachtenswerte Variationsbreite der personellen Bindungen an die Muttergemeinwesen augenfällig; sie reicht von bloßen Bestätigungsrechten, die die Selbständigkeit der Anstalt nicht berühren, bis zu einer vollkommenen personellen Abhängigkeit. Die Bindungen greifen zum Teil - wie z. B. in den Fällen der Hessischen Brandversicherungskammer Darmstadt oder der Braunschweigischen Landesbrandversicherungsanstalt - so erheblich in die Struktur der rechtsfähigen Anstalt ein, daß deren Selbständigkeit faktisch in Zweifel gezogen werden muß, da sie nur als Verwaltungsabteilung des Muttergemeinwesens oder des von ihm berufenen Verwaltungsträgers der Anstalt erscheint.

Es ist verschiedentlich versucht worden, die personellen Bindungen wissenschaftlich zu begründen. So sehen Schmidt-Sievers¹⁰⁰⁴⁾ in ihnen ein "Korrelat der finanziellen Verpflichtungen" des Muttergemeinwesens. Voss¹⁰⁰⁵⁾ hat diese These weiter ausgebaut und nimmt eine funktionale Beziehung zwischen vermögens- bzw. haftungsrechtlicher Bindung und personeller Einflußnahme der Gewährträger an: "Bei einer lockeren vermögensrechtlichen Bindung muß der Einfluß der Gründungskörperschaften zwangsläufig schwächer sein, da das Verhältnis der Bindung und der Einflußnahme zueinander ein adäquates sein muß."

1002) Unter Zugrundelegung der im Rahmen des Sparkassenrechts erarbeiteten Grundsätze (vgl. o. S. 95 ff.)

1003) vgl. die §§ 16 bzw. 17 der beiden Satzungen aaO.

1004) aaO. S. 32

1005) in Peters Handbuch Bd. 3, S. 801

Dieser Auffassung kann bei sorgfältiger Betrachtung und Vergleich der einzelnen Anstaltsverfassungen nicht zugestimmt werden. Schon durch die Gegenüberstellung der Verfassungen der Feuerversicherungsanstalt der Rheinprovinz und der Westfälischen Feuersozietät, also von Anstalten, die in dem gleichen Lande (Nordrhein-Westfalen) ansässig sind, wird diese Ansicht widerlegt. Die vermögensrechtlichen Bindungen zwischen diesen beiden Versicherungsanstalten und ihren Gewährträgern sind nämlich in der gleichen Weise geregelt: Die Gewährträger haften nur im Wege der Vorschußhaftung; d. h. sie sind im Haftungsfalle nur zur Kredithergabe verpflichtet¹⁰⁰⁶). Demgegenüber sind die personellen Beziehungen völlig verschieden gestaltet. Während die Feuerversicherungsanstalt der Rheinprovinz über die Personalhoheit und die Dienstherrnenfähigkeit verfügt sowie die disziplinarischen Zuständigkeiten innehat, sind die bei der Westfälischen Feuersozietät beschäftigten Beamten, Angestellten und Arbeiter Bedienstete des Gewährverbandes, dessen Leiter der Dienstvorgesetzte aller bei der Anstalt tätigen Dienstkräfte ist¹⁰⁰⁷).

Diese Regelungen zeigen deutlich, daß die Adäquanz zwischen vermögensrechtlicher Haftung und personeller Bindung für die Gestaltung der personellen Beziehungen nicht maßgebend ist. Weitere Beispiele sollen diesen Schluß erhärten: Das Land Bayern ist zwar Muttergemeinwesen, nicht aber Gewährträger der bayrischen Versicherungsanstalten. Es haftet nicht für die Verluste der Anstalten, hat aber auch keinen Anspruch auf ihre Überschüsse¹⁰⁰⁸). Dennoch bestehen enge personelle und verwaltungsorganisatorische Bindungen zwischen den Versicherungsanstalten und dem bayrischen Staat: Das Verwaltungsorgan der Anstalten - die Bayrische Versicherungskammer - ist eine Staatsbehörde; die bei ihr tätigen Beamten sind unmittelbare Staatsbeamte¹⁰⁰⁹).

Ähnliche Beziehungen bestehen auch zwischen der Gebäudebrandversicherungsanstalt in Darmstadt und dem Land Hessen. Das Verwaltungsorgan der Anstalt, die Hessische Brandversicherungskammer, ist eine Staatsbehörde, ihre Beamten sind unmittelbare Staatsbeamte. Das Land treffen jedoch keine Gewährträgerpflichten, denn die Anstalt ist gehalten, bei Erschöpfung des Reservefonds zum Ausgleich ihrer Verbindlichkeiten Darlehen aufzunehmen¹⁰¹⁰).

1006) s. o. S. 183/84 u. 186 f.

1007) s. o. S. 184, 200 f.

1008) vgl. Schmitt-Lermann, aaO. 1. Aufl. S. 37, 2. Aufl. S. 47; Voss in Peters Handbuch Bd. 3, S. 795

1009) s. o. S. 179 ff.

1010) vgl. Art. 56 Abs. 4 d. Hess. -(darmst.) Gebäudebrandversicherungsgesetzes aaO.

Die Reihe der Beispiele könnte noch beliebig fortgesetzt werden, aber die bereits angeführten Darstellungen lassen erkennen, daß die Gründungskörperschaften die personellen Bindungen völlig unabhängig von dem Ausmaß ihrer finanziellen Verpflichtungen gestaltet haben.

Die personellen Bindungen werden vielmehr im wesentlichen von historischen Entwicklungen und politisch bedingten Imponderabilien geprägt. Soweit nämlich ständische und höhere kommunale Selbstverwaltungskörperschaften als Gründer und Muttergemeinwesen in Erscheinung getreten sind, was insbesondere für den Geltungsbereich des preußischen Rechts zutrifft ¹⁰¹¹), war und ist eine enge verwaltungsorganisatorische und personelle Verflechtung zwischen diesen Gemeinwesen und den von ihnen abhängigen Versicherungsanstalten zu verzeichnen. Diese überkommenen Bindungen wirken teilweise noch nach der Umgestaltung der Selbstverwaltungskörperschaften zwischen diesen und den ihnen angeschlossenen Anstalten fort ¹⁰¹²), andererseits sind sie bei deren Auflösung oder Neugestaltung ganz oder überwiegend zugunsten anstaltlicher Eigenverantwortung und Selbständigkeit in Wegfall gekommen ¹⁰¹³). Diese strukturelle Verschiedenartigkeit personeller Beziehungen legt die Folgerung nahe, daß den personellen Vorbehalten - wozu insbesondere Personalhoheit und Dienstherrenfähigkeit zu rechnen sind - die Erwägung zugrunde liegt, die Innehabung der personellen Kompetenzen sei entscheidend für die Existenzsicherung der Selbstverwaltungskörperschaften.

1011) Vgl. z.B. die Entwicklung der Anstalten der ehem. Rheinprovinz, des Schleswig-Holsteinischen Provinzialverbandes, des Oberschlesischen Provinzialverbandes, der Bezirksverbände der Regierungsbezirke Wiesbaden und Kassel u. a. (s. hierzu Traupel, aaO. S. 232 ff. und 178 ff.)

1012) so z.B. im Verhältnis zwischen dem Landschaftsverband Westfalen-Lippe und dessen Versicherungsanstalten (vgl. oben S. 182 f.)

1013) So haben z.B. die Nassauische Brandversicherungsanstalt u. die Hessische Brandversicherungsanstalt nach Auflösung der Bezirksverbände der Regierungsbezirke Kassel und Wiesbaden (vgl. § 24 Abs. 1 MittelstufenG.) die Personalhoheit und die Dienstherrenfähigkeit erhalten (vgl. § 7 d. Satzg. d. HBVA aaO. und § 8 d. Satzg. d. NBVA aaO.)

FÜNFTER TEIL

KODIFIKATION UND REFORM DES ANSTALTSBEAMTENRECHTS

I. DIE EINGLIEDERUNG RECHTSFÄHIGER ANSTALTEN IN DIE DEZENTRALISIERTE VERWALTUNG UND IHR EINFLUSS AUF DAS ANSTALTSDIENSTRECHT

Im Laufe der Untersuchungen ist zutage getreten, daß das Verfassungs- und Organisationsrecht rechtsfähiger Anstalten und damit das Anstaltsbeamtenrecht sehr zersplittert ist und eine einheitliche Entwicklung vermissen läßt. Dieser Rechtszustand beruht wohl in der Hauptsache auf dem Fehlen allgemeiner kodifizierter oder gewohnheitsrechtlich anerkannter Normen für die Gestaltung des Anstaltsverfassungs- und -dienstrechts, zum Teil aber auch auf der Divergenz der Lehrmeinungen zum Anstaltsorganisationsrecht.

Angesichts der positiven Vielfalt der untersuchten Anstaltsprägungen erscheint der Schluß gerechtfertigt, daß der Anstaltsbegriff hinsichtlich des Anstaltsorganisationsrechts indifferent ist. Dem Begriff allein kann mithin keine verbindliche Anweisung für die Gestaltung des Anstaltsdienstrechts entnommen werden. Demgegenüber ergibt die empirische Betrachtung, daß bestimmte Anstalten, die als Glieder der staatlichen oder kommunalen Dezentralisation mit graduell verschiedener Eigenverantwortung ausgestattet sind ¹⁰¹⁴⁾, sich in ihrem Organisations- und Personalbedarf von der "Normalanstalt" unterscheiden. Sie werden nach materiellen und funktionellen Merkmalen - Rechtsperson des öffentlichen Rechts und Zurechnungs-, Zuordnungs-, Vermögens- und Haftungseinheit mit eigenem Namen ¹⁰¹⁵⁾ sowie eigenverantwortlicher Träger öffentlicher Verwaltung - differenziert und als "vollrechtsfähige Anstalten" ¹⁰¹⁶⁾, "voll entwickelte Anstalten" ¹⁰¹⁷⁾ oder, wie oben, als "rechtsfähige Anstalten im eigentlichen Sinne" ¹⁰¹⁸⁾ bezeichnet. Diese Anstalten erfüllen als selbständige rechtsfähige Verwaltungsträger in der "verwaltungsorganisatorischen Absonderung ... im Bereich des öffentlichen Rechts ihre **eigentliche Funktion**". ¹⁰¹⁹⁾

1014) vgl. Wolff, Lehrb. Bd. II, S. 258

1015) so Wolff, aaO. S. 258

1016) so Wolff, aaO. S. 258

1017) vgl. Köttgen, Verwaltungseinheiten, S. 75 und Verwaltungsrecht, 3. Aufl. S. 103

1018) s.o. S. 21 f.

1019) vgl. Weber, Körperschaften, S. 12

Aus der mit der Eingliederung in die dezentralisierte Verwaltung i. d. R. verbundenen Betrauung mit Eigenverantwortung folgt aber, daß den betreffenden Anstalten ein eigenes personelles Zurechnungssubstrat beigegeben werden sollte, welches die Verantwortung gegenüber der Aufsichtsbehörde, Dritten oder auch dem Muttergemeinwesen tragen kann. Mit anderen Worten: Die Einreihung einer rechtsfähigen Anstalt in die dezentralisierte Verwaltung sollte von einer "personellen Dezentralisation" begleitet sein.

Dem Sinn und Zweck einer solchen Eingliederung in die dezentralisierte staatliche und kommunale Verwaltung dürfte es mithin entsprechen, die rechtsfähige Anstalt mit einem eigenen Personalbestand, d. h. Personalhoheit, Dienstherrenfähigkeit und disziplinarischen Zuständigkeiten auszustatten. Die personelle Verselbstständigung erscheint umso notwendiger, je mehr eine klare Trennung der personellen Bereiche zwischen Anstalt und Muttergemeinwesen auch im öffentlichen Interesse und dem der Verwaltungsbetroffenen liegt¹⁰²⁰). De lege lata können diese Regeln nicht für alle ihnen unterfallenden rechtsfähigen Anstalten normative Verbindlichkeit beanspruchen. Sie sind aber einer Reihe jüngerer gesetzlicher Regelungen für einzelne oder Gruppen von Anstalten zu entnehmen und sollten für vergleichbare Anstaltsprägungen sowohl von den Anstaltsträgern als auch den Genehmigungs- und Aufsichtsbehörden im Interesse der Zweckmäßigkeit der Verwaltung und Überschaubarkeit des Anstaltsrechts beachtet werden.

Es ist auch kein Grund ersichtlich, rechtsfähigen Anstalten als eigenverantwortlichen Verwaltungsträgern den eigenen Personalbestand vorzuenthalten. Die von den Muttergemeinwesen in verschiedener Form umschriebene Sorge vor einer Kompetenzaushöhlung, die sich in der Aufrechterhaltung der personellen Bindungen und damit oft in nur unvollkommener Dezentralisation ausdrückt, ist unbegründet. Die erwünschte enge organische Verbindung zwischen Anstalt und Muttergemeinwesen kann durch den Vorbehalt bestimmter Genehmigungsrechte und eine entsprechende Repräsentanz des letzteren im Hauptverwaltungsorgan der Anstalt gewährleistet werden.

De lege ferenda sollte die Rechtsform der rechtsfähigen öffentlichen Anstalt nur einem selbständigen und eigenverantwortlichen Verwaltungsträger mit eigener organisatorischer Grundlage vorbehalten werden. Diese Verwaltungseinheit sollte mit Personalhoheit, Dienstherrenfähigkeit und Disziplinarbefugnissen ausgestattet werden. Für die Zwecke der Dekonzentration oder bloßer haftungs- und vermögensrechtlicher Abscheidung von Verwaltungsaufgaben wäre die Institution der nichtrechtsfähigen Anstalt, gegebenenfalls mit zivilrechtlicher Handlungsfähigkeit, geeignet und ausreichend.

¹⁰²⁰) s. o. S. 20 ff.

II. DAS FÜR UND WIDER DER SCHAFFUNG EINES SPEZIELLEN ANSTALTSBEAMTENRECHTS

A. DIE KONKURRENZ ZWISCHEN PRIVATWIRTSCHAFT UND WIRTSCHAFTSANSTALTEN AUF DEM PERSONALSEKTOR

Nicht allein die Notwendigkeit der personellen Verselbständigung der öffentlich-rechtlichen Anstalten durch Übertragung der Personalhoheit und Dienstherrenfähigkeit legt die Erwägung nahe, ob die Schaffung eines besonderen Anstaltsbeamtenrechts erforderlich und zweckmäßig ist. Diese Frage gewinnt weitaus größere Bedeutung, wenn man die Struktur des Funktionsbereichs anstaltlicher Tätigkeit in Betracht zieht. Der überwiegende Teil der rechtsfähigen Anstalten ist auf dem Gebiet der Wirtschaft in den Formen des Privatrechts tätig; nur ein kleinerer Teil der Anstalten nimmt mit verwaltungsrechtlichen Mitteln spezifische Hoheitsaufgaben wahr.

Es können mithin zwei Gruppen öffentlich-rechtlicher Anstalten unterschieden werden:

- a. Die "Wirtschaftsanstalten", das sind solche Anstalten, die daseinsvorsorgende Aufgaben des Staates und der Kommunen in den Formen des Privatrechts auf dem Gebiet der Wirtschaft erfüllen, also den Wirtschaftsunternehmen der öffentlichen Hand zuzuordnen sind. Wirtschaftsanstalten sind z. B. die öffentlichen Versorgungs- und Verkehrsunternehmen, soweit sie in der Rechtsform der öffentlich-rechtlichen Anstalt betrieben werden, weiterhin die öffentlichen Kredit- und Versicherungsanstalten, besonders die Sparkassen, aber auch die Bundesbahn als unselbständige Anstalt.
- b. Die "Verwaltungsanstalten", das sind Anstalten, die mit den Mitteln des Verwaltungsrechts ausgeklammerte Aufgaben der Hoheitsverwaltung wahrnehmen, deren Tätigkeit sich aber nicht oder kaum von der der allgemeinen Verwaltung unterscheidet. Zu diesen Anstalten gehören z. B. die Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, die (unselbständigen) Bundesanstalten für Güterfernverkehr, für den zivilen Luftschutz¹⁰²¹⁾ u. a.

Mit dieser Einteilung kann an die von Fleiner¹⁰²²⁾ getroffene Unterscheidung der Verwaltungsfunktionen in Hoheits- und Betriebsverwaltung angeknüpft werden.

1021) s. o. S. 172 Anm. 860

1022) Institutionen, S. 121; ähnlich auch Maunz in Giese, Die Verwaltung, H. 11, S. 24

Während die Beamten der Verwaltungsanstalten im wesentlichen die gleiche Tätigkeit ausüben wie die Beamten der allgemeinen Verwaltung, müssen die in Wirtschaftsanstalten beschäftigten Beamten über kaufmännische oder technische Spezialkenntnisse, z. B. als Bank- oder Versicherungskaufleute, als Ingenieure aller Fachrichtungen verfügen, die eine besondere Ausbildung voraussetzen. Vermöge dieser Kenntnisse sind die Beamten der Wirtschaftsanstalten (im folgenden als "Wirtschaftsbeamte" bezeichnet) aber auch in der Privatwirtschaft verwendbar und gesucht. Auf dem personellen Sektor stehen daher die Wirtschaftsanstalten in Konkurrenz mit der Privatwirtschaft, die bemüht ist, qualifizierte Fachkräfte an sich zu ziehen und auch Wirtschaftsbeamte abwirbt. Schon seit geraumer Zeit wird von verschiedenen Seiten ¹⁰²³⁾, u. a. auch vom Bundesverfassungsgericht ¹⁰²⁴⁾ auf die Abwanderung von Beamten in die Industrie und die übrige Privatwirtschaft hingewiesen und die Warnung ausgesprochen, daß die Tüchtigsten nicht mehr dem Staate dienen werden. Selbst Beamte an der Spitze der Ministerialbürokratie ziehen es vor, leitende Positionen in der Privatwirtschaft zu übernehmen. In dem Wettbewerb um fachlich qualifiziertes, leistungsfähiges und leistungsfreudiges Personal, dessen die Wirtschaftsanstalten zur sachgerechten Erfüllung der ihnen übertragenen öffentlichen Aufgaben bedürfen ¹⁰²⁵⁾, versucht die Privatwirtschaft Dienstkräfte durch das Angebot höherer Gehälter, von Sonderzuwendungen, Gewinnbeteiligungen und Inaussichtstellung eines schnellen beruflichen Aufstiegs an sich zu ziehen. Die Mittel dieses "Konkurrenzkampfes" auf dem Personalsektor zwischen öffentlicher und privater Wirtschaft sind mithin vorwiegend finanzieller und materieller Art. Sie spiegeln jedoch die Veränderung der soziologischen Situation und der Wertmaßstäbe auch innerhalb der Beamtenschaft wider. Das Sozialprestige der Beamtenschaft bestimmt sich - als ein Ergebnis der wirtschaftlichen Entwicklung - nicht mehr vorwiegend nach Rangordnung und gesellschaftlicher Anerkennung, sondern nach der Teilhabe an den materiellen Gütern ¹⁰²⁶⁾.

1023) vgl. z. B. Alfred Rapp in FAZ v. 30. 10. 1959; Müller-Armack, in Landmann, *Moderne Organisationsformen* aaO. S. 427

1024) Urteil v. 11. 6. 1958, ZBR 1958, S. 221 (228)

1025) vgl. z. B. Hahn, BBankG aaO. Erl. zu § 31; Spindler-Becker-Starke, BBankG aaO. § 31 Anm. 1; Drucks. d. Hess. Landtages, II. Wahlperiode, Abt. I, S. 1958 hinsichtlich der öffentlichen Kreditanstalten

1026) vgl. auch Francis, Beamte - Spezialisten f. d. Allgemeine, FAZ v. 15. 3. 1966, S. 13 (14); Gutachten der Sachverständigenkommission f. Verwaltungsvereinfachung, zitiert bei Thiele, ZBR 1963, S. 129 (131), ähnlich auch Neeße, ZBR 67, 33

Die besondere personalpolitische Situation, der die Wirtschaftsanstalten gegenüberstehen, findet im Anstaltsdienstrecht erst vereinzelt, so z.B. hinsichtlich der Bundesbankbeamten ¹⁰²⁷⁾, der Beamten der Bundesbahn und Bundespost ¹⁰²⁸⁾, der Bayrischen Staatsbank ¹⁰²⁹⁾ sowie einer Reihe von Sparkassen ¹⁰³⁰⁾ ihren Niederschlag. Die diesbezüglichen Bestimmungen besoldungs- oder laufbahnrechtlicher Natur sind symptomatisch für die in der Literatur, vom Bundesverfassungsgericht und von Regierungsseite erkannte Notwendigkeit, den personalpolitischen Sonderstatus der Wirtschaftsbeamten dienstrechtlich zu berücksichtigen ¹⁰³¹⁾.

B. DIE ANPASSUNG DES DIENSTRECHTS AN DIE KONKURRENZSITUATION

Für die Anpassung der Rechtsverhältnisse der beamteten Dienstkräfte der Wirtschaftsanstalten an die Konkurrenzsituation auf dem Personalsektor bieten sich drei Lösungsmöglichkeiten:

1. Restlose Überführung der Beamten in das Angestelltenverhältnis, d.h. ausnahmslose Verwirklichung des "Angestelltenprinzips" oder
2. Schaffung eines besonderen Wirtschaftsbeamtenrechts oder
3. Ermöglichung "funktionsgerechter Modifikationen" des allgemeinen Beamtenrechts.

1. Die ausnahmslose Verwirklichung des "Angestelltenprinzips" im Bereich der Wirtschaftsanstalten

In der Personalpolitik der Wirtschaftsanstalten wird bereits weitgehend das "Angestelltenprinzip" praktiziert, d.h. es werden mit Vorzug Dienstkräfte durch Pri-

¹⁰²⁷⁾ vgl. § 31 Abs. 4 BBankG

¹⁰²⁸⁾ vgl. §§ 22 ff. BBahnG, 24 PostVerwG

¹⁰²⁹⁾ vgl. Art. 45 Bayr. BesG

¹⁰³⁰⁾ vgl. z.B. die Bayr. Spark. besoldungsVO i. d. F. v. 12. 11. 1965, die Hess. EingruppierungsVO v. 28. 5. 1965, die Nieders. SpBesVO v. 17. 8. 1965 u. a., s. o. S. 144 Anm. 714-717

¹⁰³¹⁾ s. o. S. 207 und auch die Regierungsbegründung zum Entwurf des BBankG, zu § 28; Bundestagsdrucksache Nr. 2781/56, abgedr. bei Hahn, aaO., S. 52 ff.; vgl. auch Francis, aaO. S. 14

vatdienstvertrag verpflichtet. Hierfür sind einerseits Rentabilitätserwägungen maßgebend, denn zur Altersversorgung der Angestellten haben die Wirtschaftsanstalten nur mit dem Arbeitgeberanteil zur Angestelltenversicherung und Zusatzversorgung beizusteuern, während die Pensionslasten für Beamte von ihnen in vollem Umfang zu übernehmen sind, so daß erhebliche Pensionsrückstellungen gebildet werden müssen. Andererseits bleibt den Wirtschaftsanstalten bei Anwendung des Angestelltenprinzips in stärkerem Maße die Dispositionsfreiheit hinsichtlich Versetzung und Entlassung von Dienstkräften erhalten ¹⁰³²).

Speziell für den Wettbewerb mit der Privatwirtschaft auf dem personellen Sektor würde die ausnahmslose Durchführung des Angestelltenprinzips den Wirtschaftsanstalten die Möglichkeit eröffnen, ohne den Beschränkungen beamtenrechtlicher Besoldungs- und Laufbahnvorschriften unterworfen zu sein, die von ihnen benötigten Dienstkräfte je nach Qualifikation in die einzelnen Gruppen der Vergütungsordnung zum BAT, des Banktarifs und dgl. einzustufen oder aber Einzelverträge mit ihnen abzuschließen. Des weiteren könnten Leistungszulagen, Sonderzuwendungen usw. gewährt werden.

Einer ausnahmslosen Verwirklichung des Angestelltenprinzips im Bereich der Wirtschaftsanstalten stehen jedoch sowohl verfassungsrechtliche wie auch verwaltungspolitische Grundsätze entgegen. Soweit nämlich die Aufgabenerfüllung innerhalb bestimmter Wirtschaftsanstalten (so z. B. der Bundesbank, der Gebäudebrandversicherungsanstalten mit Zwangs- und Monopolrechten u. a.) notwendig mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse verbunden ist, wird hierdurch gemäß Art. 33 Abs. 4 GG die Beamtenbedürftigkeit solcher Anstalten, zumindest hinsichtlich der leitenden Positionen, begründet.

Des weiteren muß sich die Aufgabenerfüllung der Wirtschaftsanstalten durch eine sachgerechte und von politischen Einflüssen unabhängige Geschäftsführung auszeichnen. Aus diesem Grunde erscheint es unumgänglich, daß zumindest ihre leitenden Persönlichkeiten über die persönliche und die aus ihr entspringende sachliche Unabhängigkeit verfügen, wie sie durch das Beamtenverhältnis gewährleistet wird ¹⁰³³), um unerwünschten Einflußnahmen entgegentreten zu können.

1032) Ausnahmsweise genießen einen absoluten Kündigungsschutz: Werdende Mütter nach § 9 MSchG; einem relativen Kündigungsschutz unterliegen: Angestellte im öffentlichen Dienst gem. § 53 Abs. 3 i. V. m. § 55 Abs. 1 BAT, Schwerbeschädigte gem. § 19 SchwBG, Bundeswehrangehörige nach § 2 ArbPlSchG

1033) vgl. Apelt, in VVD:StRL H. 7, S. 115; Entlassungsschutz und wirtschaftliche Sicherstellung könnten aber auch auf vertraglicher Grundlage durch Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten auf Kündigung aus wichtigem Grund unter Zustimmung der Aufsichtsbehörde und Pensionsvereinbarungen erreicht werden.

Diese sachliche Unabhängigkeit muß umso stärker ausgeprägt sein, je unmittelbarer die Organe und leitenden Persönlichkeiten der Wirtschaftsanstalten der Einwirkung politisch ausgerichteter Organe der Muttergemeinwesen ausgesetzt sind. Das gilt vor allem für das Verhältnis der kommunalen Wirtschaftsanstalten zu ihren Gewährverbänden.

Die Wirtschaftsanstalten können schließlich auch deshalb nicht auf das Berufsbeamtentum verzichten, weil ihnen als öffentlichen Unternehmen in besonderem Maße das Vertrauen der Allgemeinheit entgegengebracht wird. Die Grundlage dieses Vertrauens beruht nicht zuletzt darauf, daß die Leitung sowie die Führung der Geschäfte der Anstalten unbedingt sachlich arbeitenden, unbeeinflussbaren und nur dem Allgemeinwohl dienenden Beamten anvertraut ist ¹⁰³⁴⁾.

Eine umfassende Verwirklichung des Angestelltenprinzips im Bereich der Wirtschaftsanstalten ist nicht möglich, da aus den angeführten Gründen in diesen Anstalten Beamte beschäftigt werden müssen. Die personalpolitische Konfliktsituation kann daher nur im Rahmen des Beamtenrechts und nicht unter dessen Ausschaltung, die eine Folge der ausnahmslosen Durchführung des Angestelltenprinzips wäre, einer Lösung zugeführt werden. Aus diesem Grund ist folgende Frage zu stellen:

2. Empfiehlt es sich, ein gesondertes "Wirtschaftsbeamtenrecht" zu schaffen?

Das Problem der Herausnahme der in der Wirtschaftsverwaltung tätigen Beamten aus dem allgemeinen Beamtenrecht oder zumindest ihrer beamtenrechtlichen Sonderbehandlung hat sich nicht erst in jungster Zeit abgezeichnet, sondern bereits gegen Ende der zwanziger, Anfang der dreißiger Jahre eine nicht unbedeutende Rolle gespielt. In der Literatur war anerkannt, daß den in der Wirtschaftsverwaltung beschäftigten Beamten eine wesentlich größere Freiheit für ihre Aufgabenerfüllung eingeräumt werden müsse als den in der allgemeinen Verwaltung tätigen Beamten, da die in der Wirtschaftsverwaltung, insbesondere den Wirtschaftsanstalten zu bewältigenden Aufgaben in erheblichem Maße die Entfaltung eigener Initiative erforderten ¹⁰³⁵⁾. Um die schöpferische Tatkraft und Eigeninitiative

1034) vgl. hierzu z. B. Weber, Staats- und Selbstverwaltung, S. 99, 100; ähnlich auch Gerber, Entwicklung und Reform des Beamtenrechts, S. 36 u. 39 und Köttgen, VV DtStRL H. 6, S. 137

1035) vgl. Köttgen, Verwaltungsrecht der öffentl. Anstalt in VV DtStRL, H. 6, S. 136; in der neueren Literatur wird hierauf von Maunz, Das Recht der öffentlichen Sachen und Anstalten in Giese, Die Verwaltung, H. 11, S. 21 ff. (23) und auch Peters, Lehrb., S. 105, hingewiesen.

dieser Beamten zu erhalten und zu fördern, sei eine Andersbehandlung gerechtfertigt ¹⁰³⁶⁾. Es wurde daher schon damals erwogen, ob "der einheitliche Beamtentypus mit Rücksicht auf die neueren Wirtschaftsaufgaben in die zwei Unterformen des Hoheits- und des Wirtschaftsbeamten zu zerlegen sei" ¹⁰³⁷⁾, wobei die Trennung normativ zum Ausdruck kommen sollte.

In der Literatur ist jedoch bisher die Frage, welche Kriterien das "Wirtschaftsbeamtenrecht" enthalten müßte, nicht erörtert worden. Geht man von den vorstehend begründeten Postulaten der Gewährleistung sachlicher Unabhängigkeit, Ermöglichung eigener Initiative und Anpassung des Dienstverhältnisses an die von der konkurrierenden Privatwirtschaft gebotenen Arbeitsbedingungen aus, so kommt man zu der Auffassung, daß das "Wirtschaftsbeamtenrecht" durch eine sinnvolle Kombination von Beamtenrecht und allgemeinem öffentlichen Dienstrecht geformt werden müßte. Das allgemeine Beamtenrecht hätte mithin dem "Wirtschaftsbeamtenrecht" als Grundlage zu dienen, müßte aber nach verschiedenen Seiten, vor allem hinsichtlich des Laufbahn- und Besoldungsrechts erhebliche Abänderungen erfahren. Da die Wirtschaftsanstalten in der Lage sein müssen, das erforderliche Personal allein nach fachlicher und charakterlicher Eignung ohne Berücksichtigung laufbahnmäßiger Voraussetzungen auswählen und berufen zu können, sollte sowohl die Berufungsvoraussetzung laufbahnmäßiger Vorbildung ¹⁰³⁸⁾ als auch das gesamte Laufbahnrecht in Wegfall kommen. Das würde bedeuten, daß die "Außenseiter"-Berufung nicht mehr als Ausnahme-, sondern als Regelausscheidung anerkannt würde, wobei auch die Befähigungsprüfung durch eine von den Organen der Wirtschaftsanstalt und deren Aufsichtsbehörde verschiedene Behörde (z. B. Bundespersonalausschuß) ¹⁰³⁹⁾ entfallen müßte. Auch das Besoldungsrecht wäre durchgreifend umzugestalten und anstelle des Alimentationsprinzips das Leistungsprinzip einzuführen. Als Maßstab für die an Wirtschaftsbeamte zu leistenden Vergütungen kann die Entlohnung gleichartiger Leistungen im Privatdienst angesehen werden, wobei allerdings die beamtenrechtliche Altersversorgung sowie die Sozialleistungen entsprechend berücksichtigt werden müßten. Ebenso könnten im Rahmen des Leistungsprinzips Zulagen gewährt werden.

1036) Köttgen, aaO.

1037) vgl. Richter, Verwaltungsrecht der öffentl. Anstalt in VV DtStRL, H. 6, S. 98; ähnlich auch Fleiner, Institutionen S. 121; ähnlich Francis, aaO. S. 14

1038) vgl. z.B. § 7 Abs. 1 Ziff. 3a BBG

1039) vgl. z.B. § 21 BBG

bereits 1930 wies Popitz ¹⁰⁴⁰⁾ darauf hin, daß es verfehlt sei, u. a. bei leitenden Beamten der Betriebsverwaltungen Vergleichsgehälter mit staatlichen Gruppen festzulegen, weil es sich bei diesen Beamten um Persönlichkeiten handele, die ruhig nach dem "Primadonnensystem" ausgesucht und bezahlt werden könnten. Und 1932 führte Merkl ¹⁰⁴¹⁾ hierzu aus, daß "nichts die Einstellung des Beamten zum Dienstherrn so demoralisiert, wie die offenkundige Verletzung des Postulats eines gerechten Entgelts", eine Feststellung, die angesichts der Personalschwierigkeiten der Wirtschaftsanstalten ihre Aktualität nicht verloren hat.

Die Schaffung eines Wirtschaftsbeamtenrechts würde unzweifelhaft den Vorteil einer Klärung der z. Z. sehr unübersichtlichen Rechtsstellung der Wirtschaftsbeamten zur Folge haben; dieser Vorteil müßte aber um den Preis der Strukturveränderung des geltenden Beamtenrechts, das auf dem Prinzip der Einheit des Beamtenrechts beruht, zu teuer erkauft werden. Zwar würde die Kodifizierung eines Wirtschaftsbeamtenrechts nicht die einzige Ausnahme des einheitlichen Beamtenrechts bilden, da bereits für einzelne Beamtengruppen - die Richter und die Polizeibeamten ¹⁰⁴²⁾ - Sonderregelungen erfolgt sind. Diese weitere Ausnahmeregelung kann aber die Einheit des Beamtenrechts solange nicht gefährden, als nicht die Sonderinteressen anderer Beamtengruppen gesetzlich anerkannt werden, was z. B. - außer für Wirtschaftsbeamte - hinsichtlich der Beamten des technischen Dienstes, der Lehrer und auch der Postbeamten im Bereich des Möglichen läge.

Im übrigen gehört die Einheit des Beamtenrechts heute zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG). Diese Rechtseinheit ist das Ergebnis einer kontinuierlichen Entwicklung, die mit dem Reichsbeamtengesetz von 1873 begonnen, dem Deutschen Beamtengesetz vom 26. 1. 1937 ¹⁰⁴³⁾, dem Erlaß des Bundesbeamtengesetzes 1953 ¹⁰⁴⁴⁾ und der sich im wesentlichen hieran anschließenden Landesbeamtengesetze ihren Fortgang genommen und mit dem

1040) vgl. "Der Finanzausgleich und seine Bedeutung für die Finanzlage des Reichs, der Länder und Gemeinden", Berlin 1930, S. 14

1041) vgl. "Entwicklung und Reform des Beamtenrechts" in VV DtStRL H. 7, S. 95

1042) vgl. Deutsches Richtergesetz v. 8. 9. 1961 (SaBl. S. 1701); Bundespolizeibeamtengesetz v. 19. 7. 1960 (BGBl. I, S. 569); der Richterbund strebt auch ein "Amtsgehalt" für die Richter an; vgl. FAZ v. 12. 3. 1966

1043) RGBL. I, S. 39

1044) vom 14. 7. 1953 (BGBl. I, S. 551)

Beamtenrechtsrahmengesetz vom 1. 7. 1957 ¹⁰⁴⁵⁾ ihren vorläufigen Abschluß gefunden hat. Das gleiche gilt für die Besoldungs- und Disziplinargesetze ¹⁰⁴⁶⁾.

Die Kodifikation eines besonderen Wirtschaftsbeamtenrechts würde die Einheit des Beamtenrechts gefährden und daher gegen die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) verstoßen.

Ein Kompromiß zwischen der Verwirklichung des Angestelltenprinzips und der Schaffung eines besonderen Wirtschaftsbeamtenrechts bietet sich durch die

3. Ermächtigung zu "funktionsgerechten Modifikationen" des allgemeinen Beamtenrechts

Den Wirtschaftsanstalten sollte generell und nicht nur vereinzelt die Befugnis verliehen werden, auf bestimmten Gebieten das allgemeine Beamtenrecht zu ergänzen oder u. U. hiervon abzuweichen, soweit es die Eigenart des Betriebes erfordert. Vorbild für diese Lösung sind die bereits mehrfach erwähnten Regelungen des Bundesbankgesetzes ¹⁰⁴⁷⁾, des Bundesbahngesetzes ¹⁰⁴⁸⁾ u. a. ¹⁰⁴⁹⁾. Modifikationen des allgemeinen Beamtenrechts sind vor allem hinsichtlich des Besoldungs- und Laufbahnrechts notwendig ¹⁰⁵⁰⁾.

Im Besoldungsrecht müßte zunächst die den Eingruppierungsvorschriften zugrunde liegende Fiktion der Vergleichbarkeit von Wirtschaftsbeamten mit Beamten der allgemeinen Verwaltung aufgegeben und die Eingruppierung auf Kriterien abgestellt werden, die den Arbeitsumfang und die Verantwortung des Wirtschaftsbeamten widerspiegeln: So z. B. - wie bei den leitenden Beamten der Sparkassen - auf den Einlagenbestand oder aber den Jahresumsatz, den Produktionsumfang, die

1045) BGBl. 57, S. 667

1046) vgl. z. B. die Reichsdienststrafordnung v. 26. 1. 1937 (RGBl. I, S. 71); die hierauf beruhende Bundesdisziplinarordnung v. 28. 11. 1952 (BGBl. I, S. 761) mit Änderungen; das Disziplinarrecht hatte in Preußen Vorläufer in den pr. G. v. 1851 - betr. die Dienstvergehen der Richter - u. v. 1852 - betr. die nichtrichterlichen Beamten -, vgl. Wolff, S. 314

1047) vgl. § 31 BBankG

1048) vgl. §§ 22, 23 BBahnG

1049) vgl. § 24 PostVerwG; Art. 45 u. 46 Bayr. BesG, § 4 Bayr. SpBesVO u. a.

1050) vgl. hierzu Francis aaO. S. 14, der eine generelle Differenzierung des öffentlichen Dienstrechts nach tatsächlichen Funktionen vorschlägt.

Beförderungsfrequenz usw. Weiterhin sollten die Wirtschaftsanstalten zur Gewährung von Leistungszulagen in einem bestimmten Umfang ermächtigt werden. Die Leistungszulagen können als Globalvergütung für regelmäßig anfallende Mehrleistungen, die wegen Personalmangels nicht durch Freizeitgewährung abgegolten werden können - z.B. für Abschlußarbeiten in Kreditanstalten oder erhöhte Beförderungsleistungen im Feiertagsverkehr bei Bundespost und Bundesbahn - vorgesehen werden. Daneben ist aber auch die Möglichkeit individueller Leistungszulagen zu schaffen ¹⁰⁵¹). Diese Leistungszulagen sollen eine Abgeltung für tatsächliche Mehrleistungen darstellen und dürfen daher nicht mit Gratifikationen und Treueprämien verwechselt werden ¹⁰⁵²).

Darüber hinaus sollten die Wirtschaftsanstalten ermächtigt werden, ihren Nachwuchs in einem außerlaufbahnmäßigen System, vornehmlich im Angestelltenverhältnis heranzubilden, wie es derzeit in der Praxis schon überwiegend geschieht. Dabei sollte auch darauf verzichtet werden, bestimmte Anforderungen an die schulische Vorbildung zu stellen, da qualifizierte Nachwuchskräfte der Wirtschaftsanstalten oft Volksschulabsolventen sind ¹⁰⁵³). Sinnvoller erscheint es jedoch, die Wirtschaftsbeamten von der Anwendung der Laufbahnvorschriften überhaupt auszunehmen ¹⁰⁵⁴).

Diese angeführten Modifikationen bewegen sich im Rahmen des Beamtenrechts und können dessen Einheit nicht gefährden. Sie sind jedoch geeignet, den personalwirtschaftlichen Wettbewerbsvorteil der Privatwirtschaft auszugleichen und mit hin nicht nur die Abwanderung der besten Kräfte zu verhindern, sondern auch qualifizierte Fachkräfte für die Wirtschaftsanstalten zu gewinnen. Damit können die Wirtschaftsanstalten vor den vom Bundesverfassungsgericht ¹⁰⁵⁵) warnend hervorgehobenen schwerwiegenden Folgen der Berufung fachlich ungeeigneter Beamter bewahrt werden.

1051) Zwar ist Vialon (DÖV 60, S. 769) mit der wohl h.M. der Ansicht, daß Leistungszulagen mit dem geltenden Besoldungsrecht vereinbar sind, jedoch wäre eine gesetzliche Regelung dieses strittigen Komplexes begrüßenswert.

1052) wie z.B. die Zahlung einer Weihnachtsgratifikation als Treueprämie an Bundes- und Landesbeamte in Höhe von 1/3 Monatsgehalt.

1053) Dabei ist auch die Verlängerung des Schulbesuchs durch die Einführung des 9. u. 10. (Volks-)Schuljahres zu beachten.

1054) S. o. S. 211

1055) vgl. BVerfG in NJW 1959, S. 1172

Diese personalpolitischen Maßnahmen hätten in Verbindung mit der organisatorischen Stärkung der Wirtschaftsanstalten durch die Verleihung der Personalhoheit und Dienstherrenfähigkeit die Wirkung, daß die Eigeninitiative der Wirtschaftsbeamten - und damit der Anstalten - gefördert und dem mit der Anstaltsgründung verfolgten Ziel - der Hebung der Verwaltungskraft des Muttergemeinwesens - dienstbar gemacht würde.



LEBENS LAUF

Ich wurde am 5.2.1933 als Sohn des Sparkassendirektors Friedrich Waldmann und seiner Ehefrau Gertrud, geb. Fullmann, in Altenburg/Thüringen geboren. Nach Volks- und Oberschulbesuch in Altenburg, Hildburghausen und Weißenfels/Saale legte ich dort 1951 die Reifeprüfung ab. Von 1952 bis 1954 absolvierte ich eine Sparkassenlehre. Im Sommersemester 1954 begann ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Philipps-Universität zu Marburg, das ich mit der Ablegung der ersten juristischen Staatsprüfung Ende 1958 abschloß. Anschließend begann ich mit der Bearbeitung meiner Dissertation und widmete mich zugleich wirtschaftswissenschaftlichen Studien. Im Jahre 1960 trat ich in den juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Hessen ein. Am 14.8.1964 legte ich die Große juristische Staatsprüfung ab.

Seit 1965 bin ich bei der Deutschen Girozentrale - Deutschen Kommunalbank -, Frankfurt am Main, tätig.

